

LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA Y OTRAS TÉCNICAS RESTAURATIVAS: POSIBILIDADES Y LÍMITES A LA LUZ DE ALGUNAS EXPERIENCIAS PRÁCTICAS EN LAS CÁRCELES ESPAÑOLAS



Tesis doctoral presentada por

RAQUEL BENITO LÓPEZ

Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica
Área de Derecho Penal
Facultad de Derecho

Universidad Autónoma de Madrid

Madrid, 2017

TESIS: “La mediación penitenciaria y otras técnicas restaurativas: posibilidades y límites a la luz de algunas experiencias prácticas en las cárceles españolas”

Doctoranda: Raquel Benito López **Directores:** Dra. Mercedes Pérez Manzano
Dr. Julián Carlos Ríos Martín

Resumen:

La tesis presentada consta de dos partes. En la primera parte, por un lado, se constata la limitada eficacia del sistema penitenciario español para alcanzar los fines que legal y constitucionalmente tiene atribuidos, a través principalmente de los estudios empíricos realizados en la materia y, de otro lado, se analiza el nuevo modelo de la Justicia restaurativa, propuesto por la doctrina, como una nueva forma de interpretar la Justicia cuyo foco de atención son las necesidades de las víctimas y los infractores, para superar las disfunciones del Sistema Jurídico Penal, centrándome en el ámbito penitenciario y en las posibilidades de ser puesto en práctica en dicho marco. Asimismo, se describe el denominado “conflicto penitenciario”, detallando las partes que intervienen, sus percepciones e intereses. Esto me ha permitido profundizar en las causas que originan el conflicto para buscar una manera de intervenir más humana y eficaz, que la realizada hasta el momento, para resolver y/o prevenir dicho conflicto.

En la segunda parte de la tesis, se estudia el marco teórico y legal de la mediación así como de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio – conferencias de grupo, paneles de sentencia, encuentros restaurativos, etc...- y su armonización con los principios y garantías del Estado de Derecho para poder ser introducidas en nuestro Sistema jurídico penal y, en concreto, en el marco penitenciario, como una nueva forma de intervenir en la resolución de conflictos, complementaria a los mecanismos ya previstos legalmente. Para ello, he realizado una revisión de la legislación más destacada dictada en la materia, tanto a nivel nacional como internacional, poniendo de manifiesto sus deficiencias. Este estudio teórico se completa con la exposición, en detalle de algunas de las experiencias más relevantes de mediación penitenciaria llevadas a cabo en nuestro país, por ser pioneras en la materia y porque han servido de modelo en otros casos. Eje central de mi tesis es la valoración de dichas experiencias de mediación, sus posibilidades y límites de cara a fundamentar mis propuestas para introducir en nuestro sistema penitenciario un modelo de intervención restauradora que tenga entre sus objetivos, como acabo de exponer, la mejorara de su eficacia en relación al cumplimiento de los fines que constitucional y legalmente tiene atribuidos, a la par que su humanización.

LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA Y OTRAS TÉCNICAS RESTAURATIVAS: POSIBILIDADES Y LÍMITES A LA LUZ DE ALGUNAS EXPERIENCIAS PRÁCTICAS EN LAS CÁRCELES ESPAÑOLAS

Tesis doctoral presentada por
RAQUEL BENITO LÓPEZ

Directores

Dra. Mercedes Pérez Manzano

Dr. Julián Carlos Ríos Martín

Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica
Área de Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad Autónoma de Madrid
Madrid, 2017



*A todas las personas que sufren la
intolerancia, la violencia y la sinrazón, y
cada día luchan por “sobrevivir”, ellas han
sido el verdadero acicate para encontrarle
un sentido a este trabajo*

*A todas aquellas
personas que me han acompañado
y acompañan en esta particular
travesía, que no es otra cosa que
LA VIDA*

*Y, en especial, a mi familia,
a MANUEL y a ÁLVARO
por enseñarme
“que lo importante solo es visible
con los ojos del corazón”*

A todos, GRACIAS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
--------------------	----

Primera parte

LA LIMITADA EFICACIA RESOCIALIZADORA DEL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA

CAPÍTULO I.

LA NECESIDAD DE UN CAMBIO DE PARADIGMA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL	19
1. CUESTIONES PREVIAS	19
2. LA JUSTICIA RESTAURATIVA	31
2.1. Concepto	31
2.2. Origen y nuevos postulados	32
2.3. Principios y valores	38
2.4. Estructura	42
2.5. Técnicas y programas	44
3. COMPARACIÓN ENTRE EL MODELO TRADICIONAL DE JUSTICIA RETRIBUTIVA Y EL NUEVO MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA	57
4. OBJECIONES A LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL	60
4.1. Objeciones teóricas	61
4.2. Objeciones prácticas	65
5. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO	69
5.1. Objeciones teóricas y prácticas al uso de programas o técnicas de Justicia restaurativa en el sistema penitenciario	69

5.2. Apoyos al uso de técnicas restaurativas como mecanismo de reforma y/o mejora del sistema penitenciario	71
6. RECAPITULACIÓN	74

CAPITULO II.

LA LIMITADA EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO PENITENCIARIO	81
1. EL CONFLICTO EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO	81
1.1. El conflicto	81
<i>a) Concepto y percepción</i>	<i>81</i>
<i>b) Origen y desarrollo</i>	<i>83</i>
<i>c) Estructura y tipos</i>	<i>85</i>
1.2. Características del conflicto en el ámbito penitenciario	87
<i>a) La estructura de la prisión</i>	<i>88</i>
<i>b) Las personas que conviven en la estructura carcelaria</i>	<i>90</i>
<i>c) Las relaciones que genera la estructura carcelaria</i>	<i>91</i>
2. LAS PARTES DEL CONFLICTO PENITENCIARIO: PERCEPCIONES E INTERESES	93
2.1. La Administración penitenciaria	94
<i>a) El Ministerio del Interior</i>	<i>94</i>
<i>b) La Secretaria General de Instituciones Penitenciarias</i>	<i>94</i>
<i>c) El director del centro penitenciario</i>	<i>95</i>
<i>d) Los funcionarios de vigilancia</i>	<i>96</i>
2.2. El preso y su familia	97
<i>a) El preso</i>	<i>97</i>
<i>b) La familia</i>	<i>100</i>
2.3. La víctima	100
2.4. La sociedad	101
2.5. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria	101
3. LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PREVISTOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL	103

3.1. Métodos que reprimen o sancionan de manera violenta mediante el aislamiento y el riguroso control	104
a) <i>El régimen disciplinario</i>	104
b) <i>El régimen cerrado</i>	111
c) <i>La limitación regimental prevista en el art. 75.1 RP 1996</i>	118
d) <i>La inclusión en Ficheros de Internos de Especial Seguimiento</i>	122
3.2. Métodos que intimidan mediante un sistema de obtención y pérdida de beneficios penitenciarios, permisos de salida y mejoras del régimen penitenciario basados en la “buena conducta”	127
4. LA LIMITADA EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN PREVISTOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL	128
4.1. La limitada eficacia de los métodos intimidatorios de pérdida de beneficios penitenciarios, permisos o mejoras en el régimen penitenciario	129
4.2. La limitada eficacia de los mecanismos que reprimen o sancionan de manera violenta mediante el aislamiento y el riguroso control	129
5. RECAPITULACIÓN	143

Segunda parte

LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA A LA LUZ DE ALGUNAS EXPERIENCIAS PRÁCTICAS EN LAS CÁRCELES ESPAÑOLAS

CAPITULO III.

EL MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA Y OTRAS TÉCNICAS RESTAURATIVAS DE ESTILO MEDIATORIO.

1. MARCO TEÓRICO: ORIGEN, CONCEPTO, FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS	151
1.1. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos –ADR–	151
1.2. Mediación	159
a) <i>Concepto y naturaleza</i>	159
b) <i>Elementos y funciones</i>	160
c) <i>Modelos de mediación y clases</i>	161

<i>d) Contextos y límites</i>	166
1.3. Otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio	169
1.4. Principios de la mediación y de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio y su armonización con el Estado de Derecho	171
2. MARCO LEGAL DE LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA Y OTRAS TÉCNICAS RESTAURATIVAS DE ESTILO MEDIATORIO	185
2.1. Normativa internacional	185
2.2. Normativa española	189
<i>a) Normativa general</i>	189
<i>b) Normativa específica que posibilita la puesta en práctica de la mediación penitenciaria y otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio en España</i> ...	197
3. RECAPITULACIÓN	201

CAPITULO IV.

EXPERIENCIAS PRÁCTICAS DE MEDIACIÓN PENITENCIARIA EN ESPAÑA	211
1. PROYECTO PILOTO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE MADRID III	212
a. Planteamiento del proyecto de mediación penitenciaria	212
b. Ámbito de aplicación	212
c. Objetivos del proyecto de mediación	213
d. Metodología	214
e. Análisis de los resultados estadísticos de los procesos de mediación iniciados .	217
f. Conclusiones valorativas –análisis cualitativo–	230
2. PROYECTO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE ZUERA	231
a. Ámbito de aplicación	231
b. Objetivos del programa de mediación	233
c. Metodología	236
d. Conclusiones valorativas	236
3. PROYECTO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE DAROCA	237
a. Ámbito de aplicación	238
b. Objetivos del proyecto de mediación	238

c. Metodología	238
d. Conclusiones valorativas	239
4. PROYECTO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE MUJERES DE ALCALÁ DE GUADAIRA	240
a. Planteamiento	240
b. Ámbito de aplicación	240
c. Desarrollo del proyecto	241
d. Metodología	241
e. Conclusiones valorativas	243
5. VALORACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE MEDIACIÓN PENITENCIARIA EN LAS CÁRCELES ESPAÑOLAS	245
5.1. Expansión de los programas de mediación penitenciaria	245
5.2. Valoración de los programas de mediación penitenciaria	249
6. RECAPITULACIÓN	253

CAPITULO V.

PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA PARA INCORPORAR UN MODELO DE INTERVENCIÓN RESTAURADORA DE ESTILO MEDIATORIO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

1. OBJETIVOS GENERALES QUE JUSTIFICAN LA INCORPORACIÓN DE LA INTERVENCIÓN RESTAURADORA	259
1.1. Relativos al tratamiento penitenciario	260
1.2. Otros	264
a) <i>Mejorar las relaciones preso/preso y preso/funcionario</i>	264
b) <i>Mejorar y/ o evitar el deterioro de las relaciones familiares</i>	266
c) <i>Mejorar la relación preso-víctima-comunidad</i>	267
d) <i>Mejorar el funcionamiento de la Administración penitenciaria y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria</i>	268
2. PROPUESTAS METODOLÓGICAS PARA LLEVAR A CABO LA INTERVENCIÓN RESTAURADORA	269
2.1. Introducción	269
2.2. Caracteres generales de la intervención restauradora	272

a) <i>Relativas al procedimiento y/ o programa restaurador</i>	272
b) <i>Relativas al mediador y/o facilitador de la intervención restauradora</i>	274
c) <i>Relativas a las partes</i>	277
d) <i>Relativas a la intervención de terceros</i>	278
e) <i>Relativas a la estructuración de la intervención</i>	279
2.3. Intervención restauradora para resolver y/o prevenir el conflicto intra-penitenciario	280
a) <i>Conflicto preso/preso</i>	280
b) <i>Conflicto preso/funcionario</i>	281
2.4. Intervención restauradora para resolver y/o prevenir el conflicto extra-penitenciario	282
a) <i>Conflicto preso/víctima</i>	283
b) <i>Conflicto preso/familia</i>	284
3. PROPUESTAS <i>LEGE FERENDA</i> PARA INCORPORAR AL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL LA INTERVENCIÓN RESTAURADORA	285
3.1 Propuestas <i>lege ferenda</i> para incorporar técnicas de Justicia restaurativa con la finalidad de resolver y/o prevenir el conflicto intra-penitenciario	285
a) <i>En el programa de tratamiento</i>	285
b) <i>En el régimen disciplinario</i>	286
c) <i>En el régimen cerrado</i>	292
d) <i>En la limitación regimental prevista en el art. 75 RP 1996</i>	296
e) <i>En los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento -FIES-</i>	296
f) <i>En la concesión de beneficios penitenciarios, recompensas y permisos</i>	298
3.2. Propuestas <i>lege ferenda</i> para incorporar técnicas de Justicia restaurativa con la finalidad de prevenir y/o resolver el conflicto extra-penitenciaria	302
a) <i>En el programa de tratamiento</i>	303
b) <i>En la clasificación inicial y/o progresión a tercer grado de tratamiento con aplicación del régimen abierto</i>	303
c) <i>En la concesión de la libertad condicional</i>	307
d) <i>En la suspensión de la prisión permanente revisable</i>	308
4. LA FIGURA DEL MEDIADOR Y/O FACILITADOR DE LA TÉCNICA RESTAURATIVA Y SU “ENGARCE” EN EL SISTEMA PENITENCIARIO	310

4.1. Concepto, funciones y rasgos característicos del mediador y/o facilitador	310
<i>a) Concepto</i>	310
<i>b) Funciones</i>	311
<i>c) Modelo de intervención</i>	313
<i>d) Rasgos característicos</i>	315
4.2 El Estatuto del mediador	319
<i>a) Instituciones de mediación</i>	319
<i>b) Requisitos legales para ejercer de mediador y/o facilitador</i>	320
<i>c) La pluralidad de mediadores y/o facilitadores</i>	322
<i>d) Obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil</i>	322
4.3 El Código Deontológico del mediador y/o facilitador y la necesidad de crear un Turno de Oficio	323
<i>a) Premisas de actuación del mediador y/o facilitador</i>	324
<i>b) La necesidad de crear un Turno de Oficio de mediadores y/ o facilitadores. Propuestas lege ferenda</i>	325
5. RECAPITULACIÓN	333
 CONCLUSIONES	 341
 BIBLIOGRAFÍA	 365
 ABREVIATURAS	 459

INTRODUCCIÓN

Hace años, de camino al santuario polaco de Czestochowa, tuve la “oportunidad” de ver los campos de concentración de Auschwitz. Desde entonces hay una pregunta que con frecuencia me ha interpelado en mi vida, y que, tal vez, me empujó a estudiar Derecho: ¿Por qué se priva a los hombres “*del mayor bien que los cielos le dieron*”? – Cómo diría nuestro insigne D. Quijote, refiriéndose a la libertad –; ¿cuáles son las razones que llevan a ello?; ¿tienen algún tipo de legitimidad?; ¿qué finalidad se persigue?; ¿acaso se alcanza? y ¿de qué manera se hace? Demasiadas preguntas en una.

1. Tras más de veinte años ejerciendo la profesión, como abogada defensora en comisarías, juzgados y principalmente en las cárceles, todavía no he encontrado una respuesta lógica y suficientemente fundada que ofrecer, sobre todo a los estudiantes de Derecho, en relación a la cuestión del sentido de la prisión. En las clases intento transmitir a los alumnos, desde un juicio crítico, la problemática jurídica pero principalmente humana y llena de contradicciones del sistema penitenciario español. Aunque mi conocimiento teórico es limitado, intento suplirlo con una “rica y dilatada experiencia práctica”, gracias a la cual he tenido el enorme privilegio de encontrarme con personas que me han enseñado “aquello” que no se encuentra en los libros de Derecho – humanidad-, y que es la fuente de nuevos interrogantes que podrían resumirse en la siguiente reflexión, que ya se hizo en su día Concepción Arenal: “(*...*) *Pasan las Constituciones y las formas de gobierno y quedan nuestras cárceles y presidios como un gran pecado que no inspira remordimiento (...)*”.

A pesar de los avances ciertos que se han producido a lo largo de la historia para mejorar la situación de las cárceles, el sistema sigue planteando problemas. En efecto no puede negarse el desarrollo y la mejora del sistema penitenciario español sobre todo desde un “plano teórico” con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 – CE, que configuró el Estado como un Estado Social y Democrático de Derecho y dotó al preso de un estatuto jurídico como sujeto de derechos y obligaciones – art. 25.2 CE- y especialmente con la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria en 1979 – LOGP- en virtud de la cual se estableció un sistema de cumplimiento de la pena de prisión encaminado a la reeducación y reinserción, siguiendo el mandato constitucional, y con la que se ha conseguido progresivamente poner fin al alto grado de conflictividad vivido en las prisiones españolas durante la transición, además de haber conseguido mejorar notablemente sus condiciones de salubridad e higiene. Sin embargo, tras

casi cuarenta años de aquellas trascendentales “reformas legislativas”, la “*inercia del pasado*” sigue siendo aún más fuerte y, hoy en día, se siguen observando déficits notables de la institución carcelaria:

En primer lugar, el preso no encuentra en la cárcel el “lugar adecuado” para superar los condicionamientos que le llevaron a delinquir y para asumir la responsabilidad de sus actos. Por el contrario en la mayoría de los casos dichos condicionamientos se ven agravados y el recluso termina “victimizándose”. Una persona presa me dijo alguna vez: “*Cuando los jueces cierran la puerta a la esperanza y callan los abogados de oficio se inicia una agonía de silencio y olvido en la que cualquier degradación puede ocurrir*”... “*Si yo consigo salir de aquí y ponerme a caminar como una persona honrada no será gracias a la cárcel sino a pesar de ella*”... “*Aquí no se vive, se sobrevive*”... Cuando escuché por primera vez estas palabras, las interpreté como un “tópico carcelario”; sólo el paso del tiempo y las experiencias acumuladas me han hecho entenderlas en su verdadera dimensión y he aprendido que “*nunca llegas a comprender a una persona hasta que no ves las cosas desde su punto de vista*”.

En segundo lugar, la víctima, la gran olvidada del sistema, no se siente resarcida del daño ocasionado, dando lugar a la denominada *victimización secundaria*. Y tampoco encuentra la forma de cerrar su particular duelo.

En tercer lugar, la sociedad no percibe garantías de que el infractor no vuelva a delinquir tras su paso por la cárcel. Y desde un total y absoluto desconocimiento del Sistema jurídico penal reclama más “seguridad” a través de una mayor punición, alentada ésta, en muchos casos, por los medios de comunicación, quienes retroalimentan, sin mala intención en el mejor de los casos, el odio y la venganza.

El Estado interviene cada vez más con el coste económico que esto supone y, la dilación de los plazos; y, en ocasiones, dicha intervención en el marco penitenciario se realiza de manera poco respetuosa con los derechos fundamentales, lo que agrava el conflicto en lugar de resolverlo – *victimización terciaria*-, y pone en tela de juicio uno de los objetivos de la actual Constitución española, que: “El Estado de Derecho no se detenga a las puertas de las cárceles”. La incorporación del art. 25.2 a nuestra Constitución constituye el reconocimiento, por primera vez en la historia del constitucionalismo español, del preso como “persona”, con todo lo que ello implica para la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales.

Si el diagnóstico es cierto, debemos preguntarnos ¿qué ha fallado para que los fines que el sistema penitenciario tiene encomendados según la LOGP, en concordancia con la CE, no se cumplan? y ¿por qué el Estado de Derecho sigue sin traspasar suficientemente las puertas de las cárceles? Es en este marco donde debe situarse el estudio de la Justicia restaurativa y de sus técnicas en el medio penitenciario; estudio que me permitirá partir de una reflexión sobre estas cuestiones, proponer un modelo de intervención restauradora en el sistema penitenciario español que le situé en condiciones de superar, al menos en cierta medida, sus actuales disfunciones,

alcanzar los fines que constitucional y legamente tiene atribuidos, y lograr superiores cotas de humanización de la prisión.

2. En la primera parte de esta tesis constataré la limitada eficacia del sistema penitenciario español para alcanzar los fines atribuidos, a través principalmente de los estudios empíricos realizados en la materia y analizaré el nuevo modelo de la Justicia restaurativa, propuesto por la doctrina, como una nueva forma de interpretar la Justicia cuyo foco de atención son las necesidades de las víctimas y los infractores, para superar las disfunciones del Sistema Jurídico Penal, centrándome en el ámbito penitenciario y en las posibilidades de ser puesto en práctica en dicho marco. Asimismo, describiré el denominado “conflicto penitenciario”, detallando las partes que intervienen, sus percepciones e intereses. Esto me permitirá profundizar en las causas que originan el conflicto para buscar una manera de intervenir más humana y eficaz, que la realizada hasta el momento, para resolver y/o prevenir dicho conflicto.

En la segunda parte de la tesis, estudiaré el marco teórico y legal de la mediación así como de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio – conferencias de grupo, paneles de sentencia, encuentros restaurativos, etc...- y su armonización con los principios y garantías del Estado de Derecho para poder ser introducidas en nuestro Sistema jurídico penal y, en concreto, en el marco penitenciario, como una nueva forma de intervenir en la resolución de conflictos, complementaria a los mecanismos ya previstos legalmente. Para ello realizaré una revisión de la legislación más destacada dictada en la materia, tanto a nivel nacional como internacional, poniendo de manifiesto sus deficiencias. Este estudio teórico se completa con la exposición, en detalle de algunas de las experiencias más relevantes de mediación penitenciaria llevadas a cabo en nuestro país, por ser pioneras en la materia y porque han servido de modelo en otros casos. Para su análisis me centraré en cinco aspectos principales: sus causas, objetivos, metodología, y, finalmente, sus resultados – cuantitativos y cualitativos -. Eje central de mi tesis es la valoración de dichas experiencias de mediación, sus posibilidades y límites de cara a fundamentar mis propuestas para introducir en nuestro sistema penitenciario un modelo de intervención restauradora que tenga entre sus objetivos, como acabo de exponer, la mejora de su eficacia en relación al cumplimiento de los fines que constitucional y legalmente tiene atribuidos, a la par que su humanización.

3. Con esta tesis intento visualizar el problema jurídico y eminentemente humano que el cumplimiento de la pena de prisión arrastra desde sus orígenes y que la sociedad de hoy en día, principalmente sus operadores jurídicos, parecen ignorar: “¿Por quién doblan las campanas?” No preguntes por quién doblan, porque doblan por todos y cada uno de nosotros, “*doblan por ti*” - nos increpaba el poeta metafísico del siglo XVII, John Donne - . Ahora, en pleno siglo XXI, ni siquiera somos capaces de “escuchar” el *doblar de las campanas*, en un mundo regido por el egoísmo, la intolerancia y la violencia, donde prima el “tener” más que el “ser”, no resulta acorde ver y escuchar el “sufrimiento del otro”. Pero, tal y como decía Saint – Exupéry, “*si queremos un mundo de paz y justicia, hay que poner decididamente la inteligencia al servicio del amor*”,

por tanto, el Derecho y todos sus operadores jurídicos, entre los que me incluyo como abogada y profesora, no podemos, ni debemos, seguir siendo ciegos y sordos al sufrimiento humano. Espero, con este trabajo, contribuir a “poner un poco de cordura y humanidad en medio de tanta sinrazón y amargura...”

Primera parte

LA LIMITADA EFICACIA RESOCIALIZADORA DEL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA

“Para formar y promulgar un Código penal, basta un número relativamente corto de hombres (...); para aplicarle bien, se necesita (...) como complemento indispensable, un buen sistema penitenciario, con los conocimientos que esto requiere y los sacrificios que impone”

Concepción Arenal – Estudios Penitenciarios I- Madrid 1.895

CAPÍTULO I.

LA NECESIDAD DE UN CAMBIO DE PARADIGMA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

1. CUESTIONES PREVIAS

La Ley Orgánica General Penitenciaria aprobada en 1979¹– LOGP- en consonancia con el mandato constitucional – art. 25.2 CE²-, dispone en su art. 1 que:” (...) *el fin primordial de las Instituciones Penitenciarias es la reeducación y reinserción social*³ de los condenados a

¹ Tras la muerte del General Franco se inicia en España un período difícil de transición política que afectará también al ámbito penitenciario. Las cárceles vivían un momento difícil, fruto en gran medida de la excesiva represión, con continuos motines y altercados que desencadenan en el asesinato del entonces Director General de Instituciones Penitenciarias, Jesús Haddad Blanco. Tal situación puso de manifiesto las graves deficiencias de las prisiones españolas, y la imperiosa necesidad de una Ley que regulara la ejecución de las penas privativas de libertad, a la par que configurara un Sistema penitenciario.

Durante el mes de febrero de 1978 se llevaron a cabo en el Ministerio de Justicia los trabajos de elaboración de la nueva Ley penitenciaria, siguiendo los postulados más modernos en la materia e inspirándose en las “Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos”, promulgadas por Naciones Unidas en 1955 y revisadas por el Consejo de Europa en 1973 y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos - según las cuales lo que se pretendía era una humanización de los sistemas penitenciarios y atribuir a la pena de prisión, además de la finalidad retributiva, la finalidad resocializadora-. En dichos trabajos parlamentarios se procuró una amplia participación de los sectores profesionales o de opinión interesados en la materia: profesores de Universidad - Ruiz Vadillo, Serrano Gómez, Garrido Guzmán, Bueno Arús o García Valdés entre otros-, letrados del Ministerio de Justicia, funcionarios de la Institución y miembros de asociaciones de ex-reclusos u otras preocupadas por el tema. “*Todos ellos decididos partidarios de las reformas recientemente producidas y se vuelcan con decisión y entusiasmo en la ingente y apasionante tarea de llevar a España a un Estado democrático de derecho también en el ámbito penitenciario*” Sobre ello ANDRÉS LASO, A., “*Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*”, Premio Nacional Victoria Kent, Ministerio del Interior, 2015, p. 110.

El proyecto fue finalmente aprobado en ambas Cámaras, el 26 de septiembre de 1979, siendo publicado con el título de “Ley Orgánica General Penitenciaria” – BOE núm. 239, de 05/10/1979-.

² Según el art. 25.2 CE “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social del penado y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que esté cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*”.

³ Sobre el alcance y significado de los términos “reeducación y reinserción” fueron muchos los autores que escribieron al respecto, tras la promulgación de la CE 1978, sin ponerse de acuerdo. Vid. BOIX REIG, J. “*Significación jurídico-penal del art. 25.2 CE*” (*La reeducación y reinserción social del condenado*) en *Estudios Penales*, Valencia, 1979, pp. 107 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B., “*Principios fundamentales del sistema penitenciario español*”, Barcelona, 1983, pp. 131 y ss.; SERRANO ALBERCA, J.M., “*Artículo 25.2 CE*” en GARRIDO FALLA y OTROS *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, pp. 423 y ss.; SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E., “*La Constitución y la*

reeducación y resocialización del delincuente”, C.P.C. nº 12, 1980, pp. 93 y ss., SERRANO GÓMEZ A., “*Lecturas sobre la Constitución española*” en *Temas de Derecho Penal*, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia, noviembre 1978, pp. 60 y ss.; ZORRILLA RUIZ, M.M., “Consideración yushumanista del artículo 25.2 de la Constitución” Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº. Extra 12, 1998 (Ejemplar dedicado a: IV Coloquio Internacional “Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”) pp. 21-33; CID MOLINÉ, J., “Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos”, en *Jueces para la Democracia*, nº 32, julio 1998, pp. 36-49; DELGADO DEL RINCON, L.E., “El art. 25.2 CE, alguna consideraciones interpretativas sobre la reeducación y reinserción como fin de las penas privativas de libertad” en *Revista jurídica de Castilla y León*, Nº. Extra 1, 2004 (Ejemplar dedicado a: 25 años de Constitución) pp. 339-370; CERVELLÓ DONDERIS, V., (“El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social” *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, 2005, pp. 217-232 /219-220, en www.ciencias penales.net) analiza la evolución interpretativa que ha sufrido este precepto y manifiesta “como en los últimos años ha venido sufriendo, el referido art. 25.2 CE, una constante reinterpretación ya que si bien en un principio se le dotó de un significado limitado a la recuperación del condenado durante la ejecución de la pena de prisión, pasó a proyectarse sobre la prisión para la mejora de las condiciones penitenciarias y en la actualidad se viene utilizando para el rechazo de las penas de larga duración”. Asimismo dicha autora se muestra partidaria, junto a otros autores, de que tal principio constitucional – reeducación y reinserción.- no sólo surta sus efectos en el terreno estrictamente penitenciario – cumplimiento de la pena de prisión- sino que también se extienda a la duración y contenido de la pena de prisión. Y concluye que “el llamado Derecho Penal de la seguridad que en los últimos años ha permitido endurecer la legislación penal y penitenciaria ha llegado demasiado lejos al extremo de debilitar las estructuras constitucionales del sistema penitenciario español basado en el principio de reeducación y reinserción social, por ello el futuro se ha de orientar a la recuperación del espíritu resocializador de la prisión que tiene como pilares inquebrantables el fomento de alternativas, la humanidad del cumplimiento, los contactos con el exterior y una duración respetuosa con la dignidad humana” en CERVELLÓ DONDERIS, V. ob cit. p. 232.

El Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias – SSTC 2/1987; 28/1988; 112/1996; 2/1997; 119/1996; 88/1998; 55/1999; 299/2005; 23/2006 entre otras - ha establecido que no estamos ante un derecho fundamental sino ante un mero mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria. Esto supone en la práctica que el principio de reeducación y reinserción social proclamado en el art. 25.2 CE, a pesar de encontrarse dentro del elenco de derechos fundamentales de nuestra Carta Magna - arts. 14 a 30 -, se quedaría en una mera declaración de voluntad elevada al máximo rango constitucional, el de los derechos fundamentales, pero sin ningún tipo de fuerza vinculante para poderlo hacer efectivo, tal y como denunció en su día MAPELLI CAFFARENA, B., (“Las relaciones de especial sujeción y el sistema penitenciario” *Revista de Estudios penales y criminológicos*, T. XVI, 1993, pp.283-326/312) en el análisis de la STC 2/1987 “(...) Comienza por negar que algo que constitucionalmente parece insostenible: que el contenido del art. 25.2 CE no confiere un derecho amparable “que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación”. Semejante afirmación solo deja lugar a una lectura del referido precepto: El Art. 25.2 pierde su fuerza vinculante. Lejos de ser un elemento dinamizador se convierte en una mera declaración de buena voluntad elevada a rango constitucional, se degrada de utopía jurídica, a absurdo jurídico”. A juicio del autor, “tal postura del TC, parece difícil de sostener por dos motivos, por un lado porque las metas resocializadoras se insertan en la propia concepción del Estado de Derecho y por otro lado, la ubicación del art. 25.2 dentro de los Derechos fundamentales, así como su propio desarrollo en la legislación penitenciaria permiten concluir que el constituyente no quiso quedarse en una mera formalidad sino reconocer un derecho del penado que obligara a la Administración a través de los tribunales de justicia”.

De otra parte, el referido autor señala que con la idea de “reeducación” se pretende compensar las carencias del recluso más vinculadas a la comisión de actos delictivos, ofreciéndole posibilidades para que pueda tener un desarrollo integral de su personalidad. Y la “reinserción” es un proceso de introducción del individuo en la sociedad, favoreciendo directamente el contacto activo recluso-comunidad. Por tanto “reeducación y reinserción se mueven a dos niveles distintos. Mientras el

pena de prisión, así como la retención y custodia⁴ de los detenidos, presos y penados, a la par que una labor asistencial y de ayuda⁵ para internos y liberados (...). Sin embargo, tras casi cuarenta años de entrada en vigor de la referida LOGP con la que se pretendía que el Estado de Derecho “no se detuviera a las puertas de las cárceles”⁶, observamos que:

primero aspira a que la prisión no interrumpa el proceso de desarrollo de la personalidad del recluso de acuerdo con los derechos fundamentales recogidos por la Constitución, el segundo atenúa la nocividad de la privación de libertad en la esfera de las relaciones materiales individuo-sociedad” en MAPELLI CAFFARENA, B., “Principios fundamentales del sistema *penitenciario español*”, Ed. Bosch, Barcelona, 1983, p.152.

También cabe destacar la opinión de CID MOLINÉ, J. (“*Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos*”, en Jueces para la Democracia, nº 32, julio 1998, p. 38) quien considera que el art. 25.2 CE enuncia un principio penal en el sentido de que no expresa un mero objetivo político, sino que establece un ideal de justicia dirigido a la limitación de los poderes de la mayoría, de tal modo que deja abiertas las condiciones de su aplicación, no resolviendo de manera definitiva un caso, sino que establece razones, *prima facie*, para resolverlo de una determinada manera, admitiendo que otro principio pueda tener más peso en el caso concreto. En este sentido manifiesta “*el primer inciso del art. 25.2 CE establece un ideal de justicia dirigido a la limitación del derecho penal que se ha ido forjando en las distintas tradiciones liberales en materia penal, y que pretende la reforma de un sistema punitivo que tenga como objetivo causar daño a la persona condenada y que, en consecuencia, desatiende sus necesidades como persona. Es frente a este modelo punitivo, de carácter afflictivo, como surgen las ideas de reeducación y reinserción*”.

⁴ Tal y como indica RODRÍGUEZ MOURULLO, G., (“*Delito y pena en la Jurisprudencia constitucional*”(Discurso leído el día 18 de febrero de 2002 en el acto de su recepción como Académico de número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2002, pp. 104-109) la ausencia de mención expresa de otras finalidades en el art. 25.2 CE ha planteado si la reinserción es la única finalidad constitucional reconocida, si es la función preponderante o si por el contrario se puede prescindir de ella, cuando son otros los fines protagonistas. El Tribunal Constitucional reconoce que la resocialización no es el único fin de la Administración penitenciaria sino que también se encuentra el del fin de prevención general, asociado a la seguridad, retención y custodia de los penados – AATC 15/1984, 486/1985, 303/1986, 780/1986, entre otros-. En esta misma línea se muestran diversos autores, argumentando que, lo contrario haría la pena innecesaria en el sujeto que no la necesita – por estar ya insertado- bien porque no daría tiempo al ser penas cortas o bien porque el penado rechaza la posibilidad de ser reeducado y reinsertado. No obstante, cuestión diferente es imponer la pena en virtud de razones estrictas de Justicia al margen de los objetivos resocializadores, al extremo de entorpecerlos, lo que llevaría a una pena innecesaria y desproporcionada, tal y como matiza CERVELLÓ DONDERIS, V., “*El sentido actual del principio constitucional...*” ob. cit. p. 223.

⁵ Finalidad recogida en las Reglas Mínimas para el tratamiento del recluso de NU en 1955 y cuya última revisión se produjo en 2015 (Reglas Mandela) Regla 90. “*El deber de la sociedad no termina con la puesta en libertad del recluso. Por consiguiente, se habrá de disponer de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al ex-recluso una ayuda pos-penitenciaria eficaz que contribuya a disminuir los prejuicios contra él y le permita reinsertarse en la sociedad*” Regla 107 “*Se tendrá debidamente en cuenta, desde el comienzo de la ejecución de la pena, el porvenir del recluso después de su liberación, y se alentará y ayudará al recluso a que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer su reinserción social y el interés superior de su familia*”.

⁶ Según el Dictamen de la Comisión del Senado los principios democráticos e ideológicos sobre los que se debía asentar el nuevo Sistema punitivo de la España constitucional eran: “*I. El hombre y la mujer privados de libertad son esencial y primordialmente seres humanos investidos de dignidad y ciudadanos sujetos de Derecho. Solamente después son, además, hombres y ciudadanos presos. II. La prisión no es la única respuesta que puede dar la sociedad frente a quienes infringen la ley penal, y la pérdida de libertad debe reservarse tan solo para infracciones graves. III. En los supuestos de imposición de*

1º El condenado, en la mayoría de los casos no se reintegra en la sociedad tras su paso por la cárcel⁷. Por el contrario, el preso termina victimizándose -*victimización terciaria*⁸-,

penas de privación de libertad, éstas deben cumplirse, normalmente, en el llamado régimen abierto, y a los excepcionales supuestos a los que se reserve el régimen cerrado, debe concedérseles razonables esperanzas de pasar, en plazo no dilatado, a la situación más beneficiosa.

IV. Los reclusos son personas no privadas de su derecho a la afectividad y a la sexualidad, cuyo ejercicio y desarrollo deben quedar garantizados en todo caso.

V. Las penas de privación de libertad solamente tienen justificación en su eficacia preventiva y, por ello, la ejecución de las mismas y la reintegración del delincuente a la vida social constituyen un proceso único.

VI. En el control del cumplimiento de las penas y en la gestión del Centro Penitenciario intervendrán, además de los entes públicos, los propios presos y las organizaciones ciudadanas. Régimen penitenciario y sociedad jamás deben estar disociados.

VII. La asistencia post-carcelaria es indispensable, y no debe excluir la ayuda económica temporal si ésta fuere necesaria. En este sentido, debe permitirse todo tipo de organizaciones integradas por familiares, amigos de presos y excarcelados que se establezcan con esta específica finalidad.

VIII. La pena no está determinada por venganza o desquite social y tiene su fundamento en la educación y preparación del preso para la vida futura, sin que la fe en el hombre desaparezca en ningún caso.

IX. El reconocimiento de la singularidad y diversidad de las conductas humanas debe constituir piedra angular de nuestro Derecho penal, y en consecuencia, en todo tratamiento se extremará el respeto a la personalidad específica del individuo. La noción de tratamiento debe sustituir a la de expiación en el régimen penitenciario; el interno será sujeto activo de su propia rehabilitación.

X. Especial atención merece, a juicio de la Comisión, la adecuada preparación del personal dedicado a la custodia y reeducación de los reclusos, tanto en lo que respecta al apropiado entendimiento de la función social que le está confiada, como en lo que concierne a su capacitación profesional; estos equipos técnicos deberán ser ampliados considerablemente y sus retribuciones aumentadas en relación con las responsabilidades derivadas de una reforma penitenciaria progresiva, todo lo cual representará para ellos una más alta consideración por parte de la Sociedad.

Los fundamentos ideológicos que inspiraron a la Comisión están constituidos por las bases que acabamos de enumerar, así como por la convicción de que, dada la correlación entre Sociedad y Criminalidad, la existencia de una estructura social más justa, en la que la enseñanza sea obligatoria desde la niñez y todo ciudadano tenga un efectivo derecho al puesto de trabajo, reducirá la problemática penal.

La Comisión cree que si los principios doctrinales de la reforma penitenciaria que se ofrecen al Pleno se convierten en “normas legales” y “realizaciones prácticas”, España habrá dado un paso importante en la construcción de un régimen penitenciario justo y podremos enorgullecernos de poseer uno de los sistemas más progresivos de nuestro tiempo”.

En CORTES GENERALES: *Ley General Penitenciaria*. Trabajos Parlamentarios. Servicio de Estudios y Publicaciones. Ministerio de Justicia. Madrid, 1980.

Desgraciadamente todas estos principios y axiomas que impulsaron la reforma penitenciaria española, sólo vieron su reflejo teórico en la LOGP aprobada el 26 de septiembre de 1979 y les faltó, tal vez, lo más importante a la par que lo más difícil, la “realización práctica”, relegando en muchos casos a “papel mojado” gran parte de las premisas enumeradas, haciendo con ello caer en descrédito al sistema penitenciario y a la propia LOGP. Tal y como veremos más adelante.

⁷ Según un estudio elaborado por el Área de Investigación y Formación Social y Criminológica de la Generalitat de Cataluña sobre la reincidencia en España y Cataluña durante el año 2014, una de las conclusiones a las que llega en materia de reincidencia es que “La tasa de reincidencia penitenciaria en el 2014 es del 30,2%. Siete de cada diez personas excarceladas han vuelto a la prisión en los cinco años posteriores de seguimiento”

⁸ Sobre ello GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., “El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada “victimización terciaria” (el penado como víctima del sistema legal)” en La victimología, Cuadernos de Derecho judicial, Consejo General

fruto de la violencia institucional⁹ del sistema penitenciario y como consecuencia no asume plenamente la responsabilidad de sus actos¹⁰, pudiéndose convertir en un factor criminógeno¹¹.

2º La víctima es apartada del proceso penal y no ve resarcido el daño que se le ha ocasionado dando lugar a la *victimización secundaria*¹². La víctima se convierte por tanto en un “*perdedor por partida doble*”: frente al infractor y frente al Estado¹³.

del Poder Judicial, núm15, Madrid, 1993, pp. 287-320. Según éste autor la moderna victimología distingue tres clases de victimización: *primaria, secundaria y terciaria*. Dentro de ésta última estaría la denominada victimización del delincuente por la situación y circunstancias que le llevaron a cometer el delito, su periodo de condena y su posterior reinserción.

⁹ CARAVACA SÁNCHEZ, F., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., LUNA MALDONADO, A., “*Influencias de las variable sociodemográficas y extra-penitenciarias en los procesos de victimización carcelaria*”, en la Revista española de medicina legal: órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, Vol. 40, Nº. 3, 2014, pp. 91-96.

¹⁰ Ver el estudio realizado por GALLEGO, M., CABRERA, P., RÍOS J.C. y SEGOVIA, J.L., “*Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010; SEGOVIA BERNABÉ, J.S., “*Consecuencias de la prisionalización*” en Cuadernos de Derecho penitenciario del ICAM, nº 8, Madrid, pp. 4-20.

¹¹ Sobre ello SEGOVIA BERNABÉ, J.S., “*Consecuencias de la prisionalización...*ob. cit. p. 10.

¹² Engloba la relación y experiencia personal de la víctima con el sistema policial y judicial. Las víctimas tienen una nueva experiencia que puede llegar a ser más cruel que la victimización primaria, cuando las instituciones que deberían protegerla no la comprenden, no la escuchan, le hacen perder el tiempo, el dinero e incluso pueden sentirse acusadas (violación, ostentación de objetos de valor, etc...)

Ante estas situaciones el Estado y los Estados de la Unión Europea han reconocido esta victimización secundaria dando lugar a diversa legislación. Así podemos destacar desde el año 1985 hasta nuestros días :

Recomendación de 1.985 del Consejo de Europa (Comité de ministros) - trato policial a la víctima – ayudas materiales a las que tiene derecho – interrogatorio cuidadoso y considerado.

Directiva 2004/80/CE del Consejo, sobre indemnización a las víctimas de delitos

Directiva 2004/81/CE – permiso de residencia a las víctimas de trata de seres humanos-

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo

R.D. 673/1992 de 19 de junio y R.D. 1.879/1.994 de 16 de septiembre- resarcimientos por daños a víctimas de bandas armadas y acciones terroristas.

3) L.O. 19/1994 de 23 de diciembre- protección de testigos y peritos en causas criminales.

4) L.O. 35/1995 de 11 de diciembre– ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

5) R.D. 199/2006, de 17 de febrero, por el que se modifica el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, aprobado por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo; el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, aprobado por el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, y el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, aprobado por Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo.

6) L.O. 4/2015 de 27 de abril, por la que se regula el Estatuto de la víctima del delito en España y el R.D. 1109/2015 de 15 de diciembre que la desarrolla.

¹³ En este sentido SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “*Desmontando mitos y recreando alternativas*” La cárcel del S.XXI en ©RÍTICA, Nº 973, Mayo-Junio 2011, pp. 14-18.

3º La sociedad no percibe la eficacia del Sistema jurídico penal sobre todo dentro del marco penitenciario¹⁴. Y por tanto, la comunidad pierde la confianza en dicho Sistema, del que también forma parte el Derecho penitenciario¹⁵, porque no percibe garantías de que el infractor no vuelva a delinquir, amén de considerar que el Sistema es demasiado benévolo con el delincuente¹⁶.

4º La intervención del Estado es cada vez mayor suponiendo por un lado una dilación de los procedimientos y de otro la construcción de macro-cárceles¹⁷ con altas tasas de

¹⁴ Según diversos estudios realizados en la materia (como el llevado a cabo por GARCÍA-ESPAÑA, DÍEZ RIPOLLÉS, PÉREZ JIMÉNEZ, BENÍTEZ JIMÉNEZ & CERESO DOMÍNGUEZ, Revista Española de Investigación Criminológica Artículo 2, Número 8 (2010) www.criminologia.net), “*El 88,8% de los encuestados cree que la delincuencia ha aumentado mucho o bastante en los últimos años*”, sin embargo tal creencia no se ajusta a la verdad, tal y como lo pone de manifiesto el propio estudio (...); también SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “*Desmontando mitos y recreando alternativas*” La cárcel del S.XXI en ©RÍTICA, Nº 973, Mayo-Junio 2011, pp. 14-18, según el cual “*En España no existe un problema especialmente grave de inseguridad. Nuestra tasa de criminalidad es menor que la media de los países europeos. Sin embargo, paradójicamente, España tiene uno de los porcentajes de presos más altos de Europa, habiéndose llegado a cuadruplicar su población penitenciaria en el periodo comprendido entre 1980 a 2009*”.

Por su parte TALLÓN CUENCA, F., GARCÍA ESPAÑA, E., AGUILAR CONDE A., y BECERRA MUÑOZ, J., (“La justicia según los datos” Observatorio de la Delincuencia – ODA, BOLETÍN CRIMINOLÓGICO del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Artículo 1/2014, enero-febrero (n.º 148), Versión electrónica disponible en <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/148.pdf>) han llevado a cabo diversos estudios sobre las cifras de la delincuencia a nivel nacional. El primero de ellos fue el estudio realizado sobre las estadísticas policiales en el año 2005, y con sucesivas investigaciones basadas en encuestas de victimización demostró una profunda desconexión existente entre la realidad criminal y las cifras oficiales de delincuencia. Posteriormente, en la publicación del año 2010, el propósito fue analizar la información penitenciaria disponible, mostrando que la política penitenciaria se desvincula de la política criminal rigorista dominante. Tal distorsión de la realidad se atribuye en gran medida a los medios de comunicación, así como a los datos policiales.

¹⁵ Según la teoría de la *autonomía integradora* (diseñada por MAPELLI CAFFARENA, B., y TERRADILLOS BASOCO, J. “Las consecuencias jurídicas del delito”, Civitas, 1996, p.115) el Derecho penal, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal dentro del cual estaría el Derecho penitenciario conforman el Sistema Jurídico Penal.

¹⁶ Según el estudio realizado por la Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía –APDH- en marzo del 2015 ([www.apdha.org/la sociedad española frente a su sistema penal.pdf](http://www.apdha.org/la_sociedad_espanola_frente_a_su_sistema_penal.pdf)) en relación a la percepción de la sociedad sobre el cumplimiento de la pena de prisión se llegó, entre otras, a la conclusión: “*en torno al 43,9% de la población tiene la creencia de que el porcentaje de presos que se encuentra en tercer grado es muy superior al que las cifras reales arrojan y la opinión más frecuente ha sido que el porcentaje de personas encarceladas que disfruta de un tercer grado es superior al 25% - cuando en realidad no llega al 15% según los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en el año 2014-. O dicho de otro modo la población reclusa vive en condiciones de mayor dureza y restricciones de lo que el ciudadano medio de la calle se imagina*”

Una vez más se evidencia el profundo desconocimiento de la ciudadanía sobre la realidad penitenciaria, lo que unido a puntuales sucesos delictivos con gran cobertura mediática, genera una presión social en reclamación de medidas cada vez más punitivas y restrictivas de derechos para con la población penitenciaria.

¹⁷ Según los datos estadísticos ofrecidos por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias - <http://www.institucionpenitenciaria.es> - y la Comunidad Autónoma Catalana <http://www.gen.cat/justicia/>- desde la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria – LOGP- en 1979 hasta la fecha se han construido aproximadamente en España un total de 60 cárceles a las que se deben añadir

encarcelamiento¹⁸. Esto conlleva a su vez: un alto coste económico¹⁹ y se termina primando la finalidad de seguridad²⁰ sobre la finalidad reeducadora, en contra de lo dispuesto en el art. 71

las 9 prisiones creadas en la Comunidad Autónoma de Cataluña. Dicha Comunidad Autónoma tiene transferidas competencias en materia penitenciaria – RD 3482/1983 de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Cataluña, sobre traspasos de servicios del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de Administración Penitenciaria-. Las nuevas prisiones son macro-cárceles con capacidad para albergar a unos 1500-2000 presos y diseñadas arquitectónicamente para que prime la finalidad de seguridad sobre la de reeducación y reinserción. Esto va en contra de los principios que inspiraron la LOGP de 1979 en cuyo art. 12.3 dispone “*Los Establecimientos penitenciarios no deberán acoger más de trescientos cincuenta internos por unidad*” y así poder articular adecuadamente los principios de reeducación y reinserción con el de seguridad.

Las macro-cárceles que predominan en la España actual nada tienen que ver con las bien intencionadas pretensiones del precursor de la reforma penitenciaria española a la llegada de la CE 1978, Jesús Haddad Blanco, quien el día 18 de febrero de 1978, pocos días antes de su asesinato, publicó un artículo en el diario ABC con el título “*El problema penitenciario*”, y entre otras reflexiones, señalaba: “*(...) nosotros estamos empeñados en modificar el sistema penitenciario bajo las siguientes directrices: En primer lugar, eliminar las macro-prisiones, ya que la experiencia ha demostrado su absoluta inadecuación para organizar una convivencia ordenada, para mantener una clasificación aceptable y para desarrollar un programa de tratamiento, así como los graves riesgos que comportan en orden al gobierno de las mismas. El convencimiento que la total reincorporación del interno a la sociedad podrá lograrse más fácilmente si el cumplimiento de la pena no supone una ruptura con el hábitat normal en el que se haya desarrollado el proceso de socialización, nos lleva a marcar como línea básica de actuación en el futuro la localización regional de los establecimientos, que permita al interno cumplir su condena sin que se produzca el desarraigo de los núcleos familiar, laboral, educativo (...)*”.

Desgraciadamente tal pretensión no se ha conseguido.

¹⁸ A fecha de 1-1-2017 las estadísticas de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias - <http://www.institucionpenitenciaria.es> - establecen que hay un total de 59.703 presos – preventivos y penados- en las cárceles españolas, más 8.523 presos en la Comunidad Autónoma Catalana - <http://www.gen.cat/justicia>- sumando un total de 68.226 reclusos en todo el territorio nacional. Una de las tasas de encarcelamiento más altas de Europa, superando a la media europea en un 40% aproximadamente y se sitúa por delante de Francia, Italia, Reino Unido y Alemania según los datos ofrecidos por www.entrecancelas.com, a pesar del considerable descenso de presos que en los últimos años se está produciendo.

¹⁹ Según la información publicada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (en <http://www.institucionpenitenciaria.es>) el coste medio anual de un preso oscila entre 60.000 euros a 90.000 euros.

²⁰ Según las estadísticas publicadas por Instituciones Penitenciarias en enero del 2017 (en <http://www.institucionpenitenciaria.es>) observamos que: el 75% de las personas que cumplen condena lo hacen clasificadas en segundo grado penitenciario – régimen ordinario-, el 15 % está clasificada en tercer grado – régimen abierto-, un 2% es clasificada en primer grado – régimen cerrado- y el resto pendiente de clasificar, en cuya situación, por regla general se aplica el régimen ordinario y de manera excepcional el régimen cerrado. Por tanto, si sumamos los penados que cumplen su condena en régimen ordinario y cerrado obtenemos que más del 85% de la población reclusa cumple su pena dando prioridad a la finalidad de seguridad -régimen ordinario y cerrado-. Estos datos entran en colisión con uno de los principios básicos que inspiraron la reforma penitenciaria en el año 1978, tal era la potenciación del régimen abierto, así el Dictamen de la Comisión del Senado para la elaboración de la LOGP, 1979, dispuso “*(...) III. En los supuestos de imposición de penas de privación de libertad, éstas deben cumplirse, normalmente, en el llamado régimen abierto, y a los excepcionales supuestos a los que se reserve el régimen cerrado, debe concedérseles razonables esperanzas de pasar, en plazo no dilatado, a la situación más beneficiosa*”.

En sintonía con tal premisa el entonces Director General de Instituciones Penitenciarias, D. Carlos García Valdés, en su toma de posesión para relevar al desgraciadamente asesinado D. Jesús Haddad Blanco, manifestó: “*Prometo continuar, concluir y llevar a la práctica la reforma penitenciaria, iniciada por mi antecesor, Jesús Haddad, (...) y respecto al tratamiento de los presos indicó que impondría : “Un*

LOGP²¹, así como de aquellos estudios que aconsejan el cumplimiento en regímenes abiertos frente a los cerrados, ya que se ha demostrado empíricamente que la tasa de reincidencia es menor en aquellos presos que cumplieron en régimen abierto²².

Todos estos factores nos hacen cuestionarnos si el cumplimiento de la pena de prisión, lejos de solucionar el conflicto surgido tras la comisión del delito, por contra lo agrava²³, poniendo en tela de juicio la eficacia del sistema penitenciario en cuanto a su finalidad reeducadora y reintegradora se refiere; asimismo se aprecia la falta de una verdadera reparación, sobre todo moral, a la víctima²⁴, así como de la percepción distorsionada que recibe la sociedad²⁵ sobre

sistema progresivo, de forma que a partir de la clasificación inicial de los presos se pueda ir a una prisión en régimen abierto, hasta el punto de que entre un 40 y un 50 por 100 de los presos podrían beneficiarse del mismo.”

Sin embargo, hoy en día, como ya se ha señalado, apenas un 15% de los reclusos se encuentran en tercer grado, tal y como lo constata el informe de la Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía –APDH- publicado en marzo del 2015 (en [www.apdha.org/la sociedad española frente a su sistema penal.pdf](http://www.apdha.org/la_sociedad_española_frente_a_su_sistema_penal.pdf)) así como las actuales estadísticas de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, ya reseñadas.

No obstante, según los estudios realizados en la materia (entre otros DIEZ RIPOLLÉS y GARCÍA ESPAÑA (Dirs.) *“Realidad y Política Penitenciaria”, Observatorio de la delincuencia, Informe ODA 2010/ 2011*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminologías, Málaga, 2012, de las estadísticas publicadas entre los años 2008/2010) parece ser que en los últimos años se ha potenciado el régimen abierto, sin embargo tal tendencia tiene dos explicaciones; aquella que considera que con la potenciación del medio abierto la política penitenciaria está tratando de satisfacer el principio de reinserción, y otra lectura, más crítica, que considera que su actuación viene motivada simplemente por necesidades de descongestión de las cárceles españolas, siendo esta última la más abundante entre los expertos. Ésta última lectura crítica, viene avalada por el dato del descenso radical y significativo de los reclusos en prisión entre los años 2010/2015. Mientras en el año 2010 España contaba con más de 76.000 reclusos, cifra insostenible teniendo en cuenta los medios materiales y humanos, en el año 2017 se ha descendido de manera vertiginosa hasta los 59.703 reclusos, dato ya expuesto.

²¹ En virtud del art. 71.1 LOGP *“El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas”*

²² Estudio de la Central Penitenciaria de Observación y Clasificación de la SGIP (2001); Estudio elaborado por el Área de Investigación y Formación Social y Criminológica de la Generalitat de Cataluña sobre la reincidencia en España y Cataluña (2014) ob. cit. Según este estudio: *“(…) Las personas que han salido en tercer grado tienen una tasa de reincidencia del 18,1%, 12 puntos mejor que la general.”* y *“(…) Más positivo aún es el dato de las personas que han salido en libertad condicional. Solo reincide una de cada diez de las que han salido en libertad condicional (11,6%)”*.

²³ Como ya dijo en su día BOVINO, A. (*“La víctima como preocupación del abolicionismo penal”*, en *De los delitos y de las víctimas*, Revista de Pensamiento Penal, AD-HOC, Argentina, 1992, p.265) *“El sistema penal agrava el conflicto toda vez que con su intervención impide llegar a cualquier respuesta que no sea la punitiva, para lo cual debe abandonar en el camino las necesidades de la víctima. Su injerencia involucra en el conflicto a personas que pueden no tener relación con el (...) y llega, en algunos casos, a impedir que se realice el fin que supuestamente protege, como sucede con la figura del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (...)”*

²⁴ Sobre ello ROXIN, C. *“La reparación en el sistema de los fines de la pena”* en AA.VV *“De los delitos y de las víctimas”* Revista de Pensamiento Penal, AD-HOC, Argentina, 1992.

²⁵ Ver los estudios empíricos de DÍEZ RIPOLLÉS, GARCÍA ESPAÑA, PÉREZ JIMÉNEZ, BENÍTEZ JIMÉNEZ & CERESO DOMÍNGUEZ en el año 2010 y publicado en la Revista Española de Investigación Criminológica Artículo 2, Nº 8 (2010) www.criminología.net; TALLÓN CUENCA,

el delito, el delincuente y la forma de cumplir la pena. No obstante, ha de admitirse que la finalidad de seguridad y retención que la pena tiene atribuida, se cumple más o menos de una manera relativa²⁶.

Paradójicamente cuando nuestro sistema penitenciario adoptó en el año 1979 el paradigma resocializador, la ineficacia del Sistema jurídico penal en relación a la finalidad resocializadora comenzaba ya a ser puesta de manifiesto²⁷, y algunos autores a finales de la década de los

F., GARCÍA ESPAÑA, E., AGUILAR CONDE A., y BECERRA MUÑOZ, J., “La justicia según los datos” Observatorio de la Delincuencia – ODA, BOLETÍN CRIMINOLÓGICO del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Artículo 1/2014, enero-febrero (n.º 148), Versión electrónica disponible en <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/148.pdf>; Estudio realizado por la Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía –APDH- en marzo del 2015 (www.apdha.org/la-sociedad-española-frente-a-su-sistema-penal/pdf) en relación a la percepción de la sociedad sobre el cumplimiento de la pena de prisión.

²⁶ La entrada en vigor de la LOGP 1979 supuso, además del fin gradual de los motines y altercados carcelarios de la España de la transición, una mejora progresiva en las condiciones de salubridad e higiene de los presidios, la posibilidad de disfrutar de permisos, comunicaciones vis a vis y beneficios penitenciarios, entre otros (GARCIA VALDES, C., “*Sobre la Transición política vivida – “Los orígenes de la reforma penitenciaria”* en Revista de Estudios Penitenciarios, Extra 2013. Ministerio del Interior. Madrid, 2013). Todo ello junto a otros factores parecen haber provocado una disminución de la conflictividad en prisión, a pesar de las altas tasas de encarcelamiento. Según el estudio realizado por DIEZ RIPOLLÉS y GARCÍA ESPAÑA -Dirs.- (“*Realidad y Política Penitenciaria*”, *Observatorio de la delincuencia, Informe ODA 2010/ 2011*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminologías, Málaga, 2012) se constató, a partir de los datos disponibles sobre *conflictividad*, que el concepto «*conflicto en prisión*» no había experimentado un ascenso significativo. Hasta la fecha, no se habían constatado estallidos de motines ni toma de rehenes. El número de agresiones a funcionarios había disminuido en los últimos años, siendo la mayoría de las agresiones a funcionarios e internos de carácter leve. Si bien el número de suicidios, agresiones entre internos y evasiones -tanto consumadas como intentadas- había aumentado en los últimos años, pero en unos términos cuantitativamente poco relevantes. Por tanto, de los datos se desprendía que, a pesar del excesivo número de presos en las prisiones españolas, los niveles de conflictividad analizados, se mostraban especialmente bajos.

Además según el referido estudio son diversos los argumentos y motivos que han podido llevar a un bajo grado de conflictividad en nuestras prisiones; por un lado, la vinculación de los *beneficios penitenciarios* a la buena conducta puede contribuir eficazmente al mantenimiento de la disciplina carcelaria. A la posibilidad de perder los posibles beneficios penitenciarios se une, la dificultad para organizar motines o fugas como consecuencia del *diseño arquitectónico de las prisiones*, en especial las separaciones en módulo y otros atribuyen tal desaparición de conflictividad a la «*falta de estructuras de oportunidad*» tanto en el interior como en el exterior que sirva de sostén a las expresiones violentas de los internos. La conflictividad está silenciada, según esta opinión, no solo por el sistema de premios y castigos que fomenta la individualización frente al asociacionismo solidario, sino también por esa ausencia de estructuras sociales en el exterior de la prisión de apoyo a los derechos de los presos.

²⁷ En España autores como MUÑOZ CONDE F.J., (“*La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito*” en *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, Nº 31, 1979, pp. 73-84) y GARCÍA –PABLOS DE MOLINA A., (“*La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo*” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 32, Fasc./Mes 3, 1979, pp. 645-700), pusieron de manifiesto las contradicciones de la llamada “resocialización”. Actualmente la crisis del modelo resocializador continua y autores como BRANDARIZ GARCÍA J. A., (“*Inclusión, resocialización e infractores migrantes. Reflexiones sobre el sistema penal español*” *Nuevo Derecho*, Vol. 4, Nº 5, 2009, pp. 9-29) denuncia que la “clásica crisis del paradigma resocializador halla un nuevo sentido a la luz de la creciente presencia en el sistema penal de sujetos migrantes, en relación a los cuales

setenta y principios de los ochenta comenzaron a proponer el abolicionismo del sistema penal²⁸

la perspectiva rehabilitadora es marginada no sólo en las prácticas, sino también en el diseño normativo del modelo de persecución y sanción del delito”. Así como el estudio realizado por GARCÍA-BORÉS ESPÍ, J., LÓPEZ GONSÁLVEZ, T., OVIEDO FUENTES, P. y GARÉS CALABUIG, C., (*“Lógicas, contenidos y límites del modelo rehabilitador”* en Revista crítica Penal y Poder; una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Nº 9, Universidad de Barcelona, 2015, pp. 62-90) que describe, en primer lugar, la lógica inherente al modelo penitenciario, sus bases y sus fines a partir de su delimitación legal, resaltando el carácter psicológico de la intervención pretendida, para pasar luego a sintetizar la evolución de oferta del tratamiento como instrumento para llevar a cabo la finalidad rehabilitadora y finaliza con un análisis crítico de dicha oferta, tanto en lo que se refiere a sus contenidos, a sus limitaciones, como a las estrategias utilizadas para la consecución de la meta rehabilitadora. Y GARCÍA-BORÉS ESPÍ, J., (*“La cárcel dispar. Indagando la evolución de los telos penitenciarios”* en Revista Crítica Penal y Poder: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Nº 9, Universidad de Barcelona, 2015 pp. 146-171/p. 164) termina afirmando que *“el sistema penitenciario español se ha ido progresivamente constituyendo en una cárcel dispar, sin rumbo fijo. Se trata de una cárcel que no se ajusta a un único modelo determinado. Es una cárcel que trata de responder, de modo improvisado y caótico, a necesidades economicistas, de eficiencia, de legitimación, de gestión, de control disciplinario, de atención a alarmas sociales y mediáticas, o al populismo punitivo”*.

²⁸ Entre los principales autores que defendieron el abolicionismo del sistema penal cabe destacar HULSMAN, L.H., *La criminología crítica y el concepto de delito* en AA.VV. “Abolicionismo penal”, (trad. Ciatardini M. y Mondanza M.L.) Ediar, Buenos Aires, 1989, pp. 87-107. Dicho autor critica el concepto de delito, argumentando que no tiene verdadera realidad ontológica porque si no existe, no es posible la existencia de la justicia penal. Así su argumentación se basa principalmente en la desmitificación de la justicia penal y en sus efectos adversos. Y CHRISTIE, N., (*“Una sensata cantidad de delito”* -trad. Espeleta, C. e Iosa, J.- Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 158-161) quien aboga principalmente por una mínima intervención del Derecho penal, dicho autor mantiene una postura no tanto abolicionista sino de *minimalismo penal*. En tal sentido CHRISTIE considera que penar es una de las posibles opciones, pero no la única, de ahí el título de su obra *“Un sensata cantidad de delito”* donde manifiesta que *“en una situación global donde hay continuas presiones dirigidas a la expansión del derecho penal y a la expansión de las poblaciones carcelarias, es claro que el mensaje general debe ser la oposición a este desarrollo, de tal manera que “el castigo debe ser la última alternativa, no la primera”*.

Los argumentos que utilizaron los abolicionistas del sistema penal para fundamentar sus posiciones se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1º Las normas del sistema penal no desempeñan la función asignada, y de este modo el sistema funciona de manera deficiente, siendo eficaz sólo en casos esporádicos, como lo pone de relieve el número de conductas delictivas que continúan realizándose.

2º El sistema penal degrada al ser humano, lo estigmatiza y lo reduce en su dignidad. En palabras de FOUCOULT M. (*“Vigilar y Castigar”*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1978) *“el sistema es una máquina perfecta de fabricar delincuentes y luego los rechaza”*.

3º En el ámbito penitenciario se produce un efecto aniquilador de la persona, fruto de la violencia institucional, provocando la denominada victimización terciaria. Tales efectos hacen que la resocialización y rehabilitación del delincuente sean algo inviable.

4º El sistema penal ignora a la víctima provocando la victimización secundaria.

Según BARONA VILAR, S. (*“Mediación penal. Fundamentos, fines y régimen jurídico”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 76) las críticas que se realizaron a los abolicionistas, fueron entre otras:

1º Que la reducción de la función del derecho penal a la solución del conflicto surgido entre autor y víctima niega los intereses de la sociedad expresados en la pretensión penal estatal, es decir, de conservación del ordenamiento jurídico y protección de las próximas víctimas,

así como del sistema penitenciario²⁹. Siguiendo esta línea de debate en 1980 el Consejo de Europa realizó unas propuestas relativas a “*Problemas de Criminalidad*”, según las cuales, se planteaban cuatro tipos de alternativas a la intervención de la justicia penal³⁰ en el siguiente sentido: “1º *Tender a un cambio en la evaluación social de la conducta indeseable o a un aumento de la tolerancia social frente a ella, siendo precisamente la descriminalización uno de los instrumentos de esta política, tendiendo a que socialmente se evalúen los hechos desde otro prisma, aumentando la tolerancia social frente a ciertos hechos que, aunque son rechazables, comportan un coste negativo de ser asumidos por el sistema penal*; 2º *la prevención técnica de la conducta indeseable*; 3º *la reorganización social – económica, familiar, etc...*; 4º *cambios en las formas de control social, y se sugiere a este respecto una mejora de los sistemas administrativos, civiles, etc... que en ciertos casos no se emplean favoreciendo con ello el acceso a la vía penal, por las dificultades que aquéllos comportan*”.³¹

Actualmente conviven aquellos que defienden la *expansión a ultranza del Derecho penal*³² aunque ello implique la quiebra de ciertos principios y garantías del Estado de Derecho con

2º Que un cercenamiento de sistema a la mera reparación acaba en la disminución considerable de la prevención general, porque las consecuencias jurídicas del delito se corresponderían esencialmente con aquellas que resultan de la obligación de restituir del derecho civil,

3º Que la protección de la víctima no se vería mejorada sino, por el contrario, bastante perjudicada,

4º Que existen numerosos delitos carente de víctimas, como los hechos que afectan a la generalidad, además de la tentativa punible; en estos casos, por su misma naturaleza, fracasa la posibilidad de una compensación autor-víctima y, por ello, no se puede prescindir de la pena estatal, lo cual llevaría aparejada gran desigualdad en la reacción ante los delitos.

²⁹ Cabe destacar a MATHIESEN, T., (*La política del abolicionismo*, en AA.VV. “Abolicionismo penal”, -trad. Ciatardini M. y Mondanza M.L.- Ediar, Buenos Aires, 1989; “Juicio a la prisión. Una evaluación crítica”- trad. Coroliano M., y Zamuner A.- 1ª edición, Buenos Aires, Ediar, 2003; MATHIESEN, Thomas: “*Diez razones para no construir más cárceles*”, Revista de nueva doctrina penal, nº 1, Buenos Aires, 2005). Crítica principalmente el sistema carcelario y aboga por su progresiva desaparición. Mantiene que lo importante es diseñar caminos de resolución de conflictos con la participación de las partes pero negando el sistema carcelario, cada vez más expansivo. Crítica dicho sistema por no alcanzar la rehabilitación del delincuente y por el contrario aumentar la reincidencia, sumado al efecto destructivo que tiene sobre la persona.

³⁰ Sobre ello ZAFFARONI, E.R. Prólogo a la traducción del Informe del Comité Europeo sobre problemas de la criminalidad, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1980.

³¹ En el mismo sentido se muestra SARRULE, O.E. (“La crisis de legitimidad del sistema jurídico penal (abolicionismo o justificación)”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998, pp. 65-68/96 y ss.). Dicho autor aún posicionándose en contra de la supresión del sistema penal, por cuanto que los costes de supresión podrían ser mayores que los beneficios que se obtendrían, mantiene la necesidad de que se busquen soluciones, que pasen por buscar aquellos caracteres que podrían definir un sistema justificable, mediante el establecimiento de un debido proceso con las garantías sustanciales – principio de lesividad, materialidad de la acción, culpabilidad etc...-

³² Entre sus representantes encontramos, entre otros, a JAKOBS, G. “*Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*” en, “*Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick*” en ESER, HASSEMER y BURKHARDT, München, 2000, p. 51, (traducido al español “La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio” coord. MUÑOZ CONDE, F., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004) en cuya obra defiende la criminalización del estadio previo a la lesión con la finalidad

quienes creen en la necesidad de que el actual Sistema jurídico penal debe al menos reducir su intervención y fortalecer sus garantías³³.

Desde las posiciones abolicionistas y aquellas que abogan por un Derecho penal mínimo se ha ido propugnando un cambio del Sistema jurídico penal en el que el Estado disminuya su poder frente a los ciudadanos. Se ha fomentado la recuperación de la víctima en dicho sistema y la devolución a las personas implicadas – infractor/víctima- en el conflicto –delito- el manejo del mismo, con el peligro que ello puede conllevar para los principios y garantías del Estado de Derecho.

de conservar el estado liberal denominándolo Derecho penal del enemigo. Desde esta doctrina el Derecho penal, para cumplir debidamente con su función, necesita separar el Derecho penal del enemigo del Derecho penal de los ciudadanos, creándose a tal efecto nociones tales como acciones de las personas y acciones de las *no-personas* (enemigos), siendo éste aquel que, por su posición, forma de vida, pertenencia a una organización, ha abandonado el derecho, y no de forma incidental sino duradera. Para este autor, el modelo penal y procesal que debe defenderse es aquel que prima la defensa de la seguridad del Estado por encima de los valores y principios liberales. Según BARONA VILAR, S. (“Mediación penal, fundamentos, fines y régimen jurídico”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 83) esta posición ha encontrado algunos seguidores en la doctrina alemana y cita a LESCH, “*Hörfälle und kein Ende – Zur Verwertbarkeit von selbstbelastenden Angaben des Beschuldigten in der Untersuchungshaft*” en GA, nº 147, 2000, pp. 355 ss. Pero también detractores como MUÑOZ CONDE, F. (“Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tiempo. Los orígenes ideológicos de la polémica entre causalismo y finalismo”, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2001, p. 74) quien manifiesta que “(...) *En un Estado de Derecho democrático y respetuoso con la dignidad del ser humano ni el enemigo, ni nadie puede ser definido como no persona*”; CANCIO MELIA, M. “*De nuevo; ¿Derecho penal del enemigo?*” en Derecho penal del enemigo; el discurso penal de la exclusión, (coords. CANCIO MELIA M. y GOMEZ JARA-DIEZ C.) Ed. Edisofer, Madrid, 2006, Vol. 1, pp. 341-382; ZAFFARONI, E.R. “*La creciente legislación penal y los discursos de emergencia*” en AA.VV Teorías actuales en el Derecho Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, pp.613-620; BARONA VILAR, S., “Mediación penal, fundamentos, fines y régimen jurídico”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 84, cita además a ESER A (ESER/HASSEMER/BURKHARDT, *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, pp. 37 ss.) para quien la defensa del Derecho penal del enemigo significa el mantenimiento de la existencia de un Estado de no-Derecho y a SHÜNEMANN B. (“*Die deutsche Strafrechtswissenschaft ...ob. cit.* pp. 205 y 211) quien defiende que el Derecho penal de los ciudadanos es derecho ciudadano y, por tanto, estos derechos corresponden a cualquier persona.

³³ Desde otra perspectiva, FERRAJOLI, L., (“Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”, Ed. Trotta, Valladolid, 1997, p. 329) según el cual la justificación del Derecho penal ha de sostenerse en una premisa de prevención doblemente negativa: como medio de protección social para evitar que se cometan más delitos; y - más importante aún - como herramienta de protección de los sujetos frente al poder punitivo estatal.

FERRAJOLI polemiza con los abolicionistas, en cuanto sostiene que hacer desaparecer el Derecho penal puede provocar mayores males que aquellos que se pretende reparar, particularmente en épocas – como las que vivimos actualmente - en que el Derecho penal liberal se encuentra en crisis, y en que lo que se impone son justamente medidas que tienden a negar el Derecho penal de garantías, optando por otros mecanismos informales de control social, más restrictivos aún de las libertades individuales. Según afirma el autor: “*el verdadero problema penal de nuestro tiempo es la crisis del derecho penal, o sea de ese conjunto de formas y garantías que le distinguen de otra forma de control social más o menos salvaje y disciplinario. Quizá lo que hoy es utopía no son las alternativas al derecho penal, sino el derecho penal mismo y sus garantías; la utopía no es el abolicionismo, lo es el garantismo, inevitablemente parcial e imperfecto*”

Finalmente, tras poner de manifiesto que el sistema penitenciario adolece de una limitada eficacia para poder alcanzar la finalidad resocializadora e integradora que tiene legal – art. 1 LOGP- y constitucionalmente – art. 25.2 CE- atribuida, cabe hacernos las siguientes preguntas para buscar una solución: *¿Ruptura o reforma* del sistema penitenciario? o *¿la reforma* que nos lleve a la *ruptura* con el sistema penitenciario tal y como lo conocemos o simplemente su *mejora*? El estudio de la Justicia restaurativa y de sus técnicas, en el marco penitenciario, así como sus posibilidades y límites, me permitirá contestar a estas preguntas.

2. LA JUSTICIA RESTAURATIVA

En el presente apartado expondré los diferentes conceptos que se han intentado atribuir a la Justicia restaurativa, cómo y por qué surge, cuáles son sus postulados en contraposición a los de la Justicia retributiva tradicional, así como su estructura y técnicas.

2.1. Concepto

Según MARSHALL la Justicia restaurativa es *“un proceso a través del cual todas las partes con una vinculación en una determinada conducta delictiva se juntan para resolver de forma colectiva como tratar las consecuencias derivadas de los hechos y sus implicaciones para el futuro”*³⁴. Este concepto incorpora nuevos actores en el conflicto penal, tales como la familia, la comunidad y la sociedad, y permite a las partes participar activamente en la resolución del conflicto, mediante el diálogo.

Esta definición se ha criticado porque se centra mucho en el proceso y poco en los resultados o reparación del daño. Por ello GORDON BAZEMORE Y LODE WALGRAVE, en cambio, la definen como *“toda acción orientada principalmente a hacer justicia a través de la restauración o reparación del daño causado por el delito”*³⁵.

Se discute si el proceso voluntario de la Justicia restaurativa puede coexistir con la fuerza coercitiva del proceso judicial, en el ámbito de la reparación. Al respecto, la mayoría de los autores cree que es necesario que esta forma de justicia esté inserta en el ámbito judicial, para

³⁴ MARSHALL, T. (“Restorative justice: An Overview, London, Home Office, Research, Development and Statistics Directorate, 1999) citado por BARONA VILAR, S., “Mediación penal. Fundamentos, fines y régimen jurídico”, Ed. Tirant lo Blanch, 2011, p. 145.

³⁵ BAZEMORE, G. y WALGRAVE, L., (“Restorative Juvenile Justice”, Ed. Willow Tree, Missouri, Estados Unidos, 1999, p. 48) citados por GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. “¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?” en la Revista de Justicia Restaurativa, Nº 2, Marzo, 2012, p. 19.

hacer obligatorio su cumplimiento, ya que de otra manera quedaría relegada a un sistema marginal al Sistema jurídico penal.

Otro concepto, aceptado internacionalmente, es el propuesto por VAN NESS³⁶, quien la define en base a los procesos y resultados restaurativos, distinguiendo entre cuatro valores: El primero es el encuentro entre las partes y su comunidad de apoyo, por medio de una narrativa común que posibilita a las partes mostrar sus emociones, para facilitar el entendimiento. El segundo es la reparación del daño causado a la víctima y después a la sociedad. El tercero es la reintegración, la cual se refiere tanto al infractor como a la víctima. Y por último está la participación, que se otorga a las partes de comprometerse en el proceso restaurativo.

Finalmente la Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012³⁷ por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI, en su art. 2.1 d) incluye el término de «justicia reparadora» definiéndola como *“cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”*.

2.2. Origen y nuevos postulados

Para algunos autores³⁸, la crisis del Derecho penal afirmada con mayor intensidad a partir de los años ochenta, debido, de un lado, al fracaso de las tesis resocializadoras de la pena y, de otro lado, al reconocimiento de la ineficacia del Sistema jurídico penal, provocaron el surgimiento de un nuevo modelo de justicia cuyo principal objetivo era buscar nuevas vías de solución al conflicto generado “por” y “en torno” al delito, frente a las ofrecidas hasta

³⁶ VAN NESS, D., “*Proposed Basic Principles on the Use of Restorative Justice: Recognising the Aims and Limits of restorative Justice*” en Specifying Aim and Limits for Restorative Justice; a making amends’ model? in A. VON HIRSCH et. al. (eds) *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* 2003, pp. 157-176.

³⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de noviembre del 2012. Esta Directiva viene a sustituir a la incumplida Decisión Marco de 2001 que regulaba el Estatuto europeo de la Víctima. España es uno de los pocos países europeos en los que no existe regulación específica sobre el diseño de instrumentos de justicia restaurativa en la jurisdicción penal ordinaria, a excepción de la mención genérica de “cumplir el acuerdo de mediación” como obligación para poder llevar a cabo una suspensión de la pena de prisión – art. 84.1.1ª CP-. En esta ocasión la Directiva otorgó de plazo hasta el 16 de noviembre de 2015 para dar cumplimiento a lo establecido en su texto.

³⁸ En este sentido BARONA VILAR S., “*Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)*” en la Revista Seqüência: estudios jurídicos y políticos, N° 51, 2005, pp. 169-201

entonces por la justicia penal tradicional basada principalmente en fundamentos distributivos³⁹ y retributivos⁴⁰.

Otros autores⁴¹ atribuyen a la confluencia de diversos movimientos la configuración de las bases para el surgimiento del nuevo modelo de justicia. Los referidos movimientos serían: 1º “*El movimiento crítico de las instituciones represivas ocurrido entre la década años sesenta y setenta*”⁴²;

³⁹ PAUL H. ROBINSON, M. (“*Principios distributivos del Derecho penal: A quién debe sancionarse y en qué medida*” -traducido por Manuel Cancio Meliá e Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno- Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012, pp. 15-36) intenta establecer los criterios de la responsabilidad penal y la determinación de la pena en relación a las finalidades del Derecho penal. Conforme al análisis tradicional, éstas se dividen en consecuencialistas u orientadas a fines futuros y retributivas o basadas en el merecimiento pasado, si bien muchos autores e incluso algunos textos legales se inclinan por una ponderación de las distintas finalidades. Muestra los problemas de los planteamientos que acuden simultáneamente a diversas finalidades sin establecer criterios claros sobre qué hacer en caso de que sus racionalidades entren en conflicto, así como las dificultades que aquejan a cada una de las finalidades, de tipo empírico en el caso de las consecuencialistas y de tipo conceptual y práctico en el caso de las basadas en el merecimiento. Una vez examinados estos problemas, y apoyándose en sus numerosas investigaciones sobre las intuiciones de la comunidad sobre la justicia penal, el profesor Robinson desarrolla su propio planteamiento, denominado «*merecimiento empírico*», con el que propone superar la situación de colisión entre teorías deontológicas y consecuencialistas.

No obstante, parte de la doctrina (WATSON, BOUCHERRAT y DAVIS, “*Reparations for retributivists*” en WRIGHT Y GALAWAY: “*Victims, offenders and community*”, Sage Publications, London, 1989, p. 220) ha venido considerando que tanto la justicia retributiva como la justicia restaurativa representan diversas clases de la justicia distributiva y que ambas clases de justicia – retributiva y restaurativa- se proponen generalmente como maneras de reconocer inteligiblemente el significado moral de la autonomía individual, lo que lleva a considerar que mediante ellas se restaura la distribución de los derechos existentes antes de que se produzcan los hechos, tanto como sea posible.

⁴⁰ La Justicia retributiva se basa en la teoría que sostiene que el castigo proporcionado es una respuesta moralmente aceptable al delito, independientemente de que este castigo produzca o no beneficios tangibles. Existen dos clases de Justicia retributiva: la versión clásica, que afirma que el castigo debe ser proporcional a la cantidad del daño causado por la ofensa, y una versión más reciente, que afirma que la cantidad de castigo debe ser proporcional a la cantidad de ventaja injusta obtenida por el criminal. Sobre el concepto y evolución de la Justicia retributiva ver MIR PUIG, S. “Derecho penal. Parte general”, 9ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 2011, pp. 78 y ss.; MUÑOZ CONDE, F. “Derecho penal. Parte general”, 8ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, 2010, pp. 132 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J.M. “Aproximación al Derecho penal contemporáneo”, 2ª edición, Montevideo-Buenos Aires, 2010, pp. 37-47, entre otros.

⁴¹ GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. “*¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?*” en la Revista de Justicia Restaurativa, N° 2, Marzo, 2012, p. 20; JACCOUD, M., “*Ponencia sobre Justicia Restaurativa*” en “Acceso a la justicia: Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia: Conclusiones” Ed. Gobierno de Chile, Ministerio de Justicia, 2006, p. 109, en <http://bibliotecas.uchile.cl/documentos/200687-126498273.pdf>.

⁴² El derecho penal se convirtió en el objeto de estudio principal de la criminología crítica por ser aquel un instrumento injusto, desigual, reproductor de las desigualdades, creador de más problemas respecto de los que resuelve. Se considera a BARATTA (BARATTA A., “*Funciones Instrumentales y Simbólicas del Derecho Penal*”, en Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 1 enero-julio 1973, pp. 35-64; “*Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*”, Ed. Siglo Veintiuno Editores, México 1986; Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2004) como el principal teórico de la criminología crítica, de gran calado en Latinoamérica. La criminología crítica y radical propone un replanteamiento del sistema penal. Se reprocha a la justicia penal: 1. Estigmatizar y seleccionar las poblaciones y colectivos más vulnerables para reafirmarse; 2. Diferenciar entre delincuentes y no delincuentes; 3. Los elementos deterministas que definen tal diferencia;

2º el de las *víctimas*⁴³; 3º el de la *comunitarización*⁴⁴; 4º el de *descolonización* en los países formados durante un proceso de colonización⁴⁵ y; 5º las *transformaciones estructurales*⁴⁶. Por tanto el nuevo modelo de Justicia tendría sus orígenes en movimientos de diversas ideologías, a veces contrarias, lo

4. No lograr soluciones efectivas por parte del sistema penal; 5. El “robo del conflicto” a los verdaderos involucrados. Asimismo en Europa los trabajos de FOUCAULT, CASTEL, LOVELL, CHRISTIE o HULSMAN fundamentan un nuevo molde de justicia denominada alternativa y muchos de ellos abogan por el abolicionismo del Derecho penal, tal y como se expuso en el apartado anterior.

⁴³ La victimología, en el marco positivista de la época de finales de la Segunda Guerra Mundial, se enfoca en la victimización y la búsqueda de factores determinantes en un individuo para llegar a convertirse en víctima. La investigación científica y la acción paralela de los movimientos de reivindicación de los derechos civiles, lograrán que se ponga en la mira la exclusión por parte de los poderes públicos de las víctimas dentro del sistema de justicia, su victimización secundaria a causa del sistema penal y la poca atención que se les presta, sobre todo en determinados delitos – p. ej.: la violencia conyugal –.

Estos movimientos lograron que se diera mayor participación a la víctima a través de reformas legislativas – ver nota 12-.

El movimiento ha tenido diversos objetivos: 1) incrementar servicios para las víctimas durante las consecuencias del crimen, 2) incrementar la posibilidad de reembolso financiero por el daño causado 3) expandir oportunidades a las víctimas para intervenir durante el curso del proceso de justicia criminal e 4) implementar mecanismos alternativos a la solución de los problemas ocasionados por los delitos, que permitan una mirada diferente al tradicional enfoque jurídico-penal, lo que ha permitido un avance cualitativo y la participación activa de la víctima y del victimario. Según BERISTAIN, A. (“*Criminología, Victimología y Cárceles*”, Volumen I, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1996, p.365) los avances de mayor significación en este campo se han dado en Alemania, Austria, Finlandia, Francia, Inglaterra, País de Gales, Noruega y Países Bajos.

De igual manera, el Consejo de Europa como las Naciones Unidas, han atribuido mucha importancia a la prevención de la victimización secundaria – ver nota 13-. En el proceso penal, se tiende cada día más a permitir la participación de la víctima y a ser escuchada – p ej.: Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012; LO 4/2015 de 27 de abril sobre el Estatuto de la víctima en España y RD 1109/2015 de 15 de diciembre-. La Declaración de las Naciones Unidas concede gran importancia al procedimiento de conciliación y compensación, pues permite la proximidad social, representa una experiencia de aprendizaje sobre la solución de conflictos y fortalece el control informal.

Sobre ello DÍAZ COLORADO F., “*Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la victimología*” Revista de la Universidad Manuela Beltrán, Umbral científico núm. 9, 2006, pp. 141-159, Colombia.

⁴⁴ Los años setenta se caracterizaron por la defensa de los ideales que valorizan el retorno al modo de vida comunitario y el posterior desarrollo de las comunas, donde los conflictos resultaban ser mejor administrados en JACCOUD, M., (ob. cit. p. 109) quien cita a FAGET, J., “*La médiation pénale: une dialectique de l’ordre et du désordre*” en *Deviance et société*, vol. 17, núm. 3, 1993, pp. 221-234.

⁴⁵ Según JACCOUD, M. (ob cit. p. 112) se trata de los movimientos de reivindicación de los derechos aborígenes que se desarrollaron entre los años 1960/1970, que focalizan las miradas en las formas tradicionales de resolución de conflictos de los pueblos autóctonos como en su idea de justicia holística fundada sobre valores de justicia negociada, participativa, inclusiva y restaurativa. Esto permite ejemplificar que algunas otras formas de aplicar la justicia, distintas a las convencionales, pueden resultar viables y eficaces.

⁴⁶ Las crisis económicas, especialmente entre 1973 y 1979 y una incipiente pero rotunda globalización, proporcionaron un duro golpe al modelo del Estado de Bienestar, originado en la posguerra. El Estado abre sus fronteras al neoliberalismo seguido de la descentralización de los poderes y la fragmentación de centros decisionales que van, desde el campo socio-penal a traducirse en una profunda transformación del papel del Estado en las funciones de control y regulación social.

El Estado se libera de una parte de la gestión de las actividades de promoción de la seguridad, refuerza la acción penal contra los delitos graves y delega la gestión de los delitos menores en las instancias socio-comunitarias. Los mecanismos restauradores encontraron una gran oportunidad de demostrar su potencial, ante el repliegue del Estado de las actividades del control del crimen.

que demuestra su flexibilidad ante las diversas tendencias entre: despenalizar y transformar lo penal o responsabilizar a los ciudadanos y a la colectividad y reforzar la intervención y el incremento de la seguridad.

Dicho modelo terminó acuñando el nombre de *Justicia restaurativa*⁴⁷ cuyos postulados se han construido básicamente en contraposición a los fundamentos de la Justicia retributiva tradicional, produciéndose en tal contexto algunos intentos por fundamentar el nuevo concepto de Justicia restaurativa⁴⁸.

En la década de los noventa LODE WALGRAVE⁴⁹ propuso integrar en una clasificación de Justicia, a la Justicia restaurativa. Según dicho autor, la justicia se puede clasificar en tres clases: *retributiva*, *rehabilitadora* y *restaurativa*. El punto de referencia en cada una difiere. En la primera es el crimen; en la segunda, el infractor; y en la tercera, el daño. Los medios utilizados en cada modelo también son diferentes; mientras que el sistema retributivo utiliza la imposición del sufrimiento; el modelo rehabilitador, el tratamiento; y el restaurativo, la restauración.

⁴⁷ Según DALY, K., (*"The Punishment Debate in Restorative Justice"* en: SIMON J. y SPARKS, R. (eds): *The Handbook of Punishment and Society*, 2013, p. 6, citado por OLLERO PERAN J., *"Menos prisión y más Justicia restaurativa: estableciendo las prioridades del debate"* en *Revista de Criminología y Justicia*, 2013, p. 5) EGLASH, A. (*Más allá de la restitución: la restitución creativa* en HUDSON, J. y GALAWAY, B. (eds): *Restitución en justicia criminal*, Lexington, Mass: DC Heath and Company, 1977, pp. 91- 100/95) sería el primer autor en usar el término de *Justice Restorative* - Justicia restaurativa – para referirse a un tipo de justicia que estaría "más allá de la coerción". Asimismo DALY hace referencia al propio EGLASH, BARNETT, CHRISTIE Y ZEHR como pensadores clave en el surgimiento de la justicia restaurativa, quienes pensaban que la justicia penal tradicional era un fracaso y buscaban formas no punitivas y más constructivas de responder al delito. Por su parte BLAD, J., *"In memory of Louck Hulsman"*. 2010, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract-1543676>, (traducido al español por FERNÁNDEZ BESSA, C. y revisado por BERGALLI R. en LOUK HULSMAN: *Qué queda de los abolicionismos?* en BERGALLI R y RIVERA BEIRAS I. (coords.), *Anthropos, Utopías de control y control de las utopías*, Vol. 9, 2010 pp.73-86) considera que el surgimiento de la Justicia restaurativa se atribuye principalmente a académicos abolicionistas como Herman Bianchi, Louk Hulsman y Willem de Hann. *Conferencing: A way forward for restorative justice in Europe - Final report of JLS/2008/JPEN/043*, Leuven: *European Forum for Restorative Justice (EFRJ)*.

⁴⁸ ZHER H. (*"Changing Lenses: a New Focus for crime and Justice"* Editorial Heral Press, Scottdale, Estados unidos, 1990, p. 280, citado por GÓNZALEZ RAMÍREZ, I. *"¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?..."*, ob. cit. p. 15) quien argumenta que *"la Justicia restaurativa representa el respeto experimentado y recíprocamente asegurado de la dignidad humana en cualquier circunstancia, y frente a cualquier riesgo al que nos exponga su defensa. Se basa en la convicción de que el conflicto tiene tres caras, y una de ellas es la sociedad, que debe responsabilizarse en el proceso de justicia, el cual no sólo pertenece a las partes o al Estado como ente regulador, sino que también pertenece a la comunidad toda, la que debe asumir responsabilidades en relación con los factores económicos, sociales y morales que contribuyen al conflicto"*;

"McCOLD, P. y WACHTEL, T. "En busca de un paradigma: una teoría sobre la justicia restaurativa" en *"International institute for restorative practices"*, ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial de Criminología, del 10 al 15 de agosto del 2003, en Río de Janeiro, Brasil, en http://www.iirp.org.edu/pdf/paradigm_span.pdf Proponen una "teoría conceptual sobre la justicia restaurativa" que se "concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes".

⁴⁹ Citado por GÓNZALEZ RAMÍREZ, I. *"¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?..."*, ob. cit. p. 20.

Siguiendo a diversos autores⁵⁰ los nuevos postulados sobre los que se asienta la Justicia restaurativa se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1º *Evitar los efectos derivados de la victimización en todas sus manifestaciones*⁵¹; la de la víctima por haber sufrido la infracción – *victimización primaria*-, también la *victimización secundaria*⁵² derivada de su llamada al proceso penal, y la *victimización terciaria*⁵³ sufrida por el infractor, fruto de la violencia institucional del sistema penal y penitenciario.

2º *Buscar una solución al conflicto delictivo que por un lado involucre a todos los agentes implicados* (víctima- infractor- comunidad- Estado) y permita una solución más provechosa para todos y *por otro permita ampliar la respuesta al delito* frente a la pena como única respuesta⁵⁴.

⁵⁰ Sobre ello GORDILLO SANTANA, L.F., “La justicia restaurativa y la mediación penal”, Ed. Istel, Madrid, 2007, pp.69 y ss.; BARONA VILAR, S., “Mediación penal. Fundamentos, fines y régimen jurídico”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 138 ss.; ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X. “*Justicia Restaurativa y fines del Derecho penal*” en Martínez Escamilla, M. y Sánchez Álvarez M.P (coords.): “Justicia Restaurativa, Mediación Penal y penitenciaria: un renovado impulso” , Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, Ed. Reus, Madrid, 2011, p. 47-68; PERULUERO GARCÍA, D., “*Hacia un modelo de Justicia Restaurativa: La Mediación penal*” en OUBIÑA BARBOLLA (Coord.) “Sobre la mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma penal)...”, ob. cit., pp. 73-75; PASCUAL RODRÍGUEZ, E., “*Justicia restaurativa como nuevo paradigma de Justicia penal y penitenciaria*”, Crítica, Año 61, Nº. 973, 2011 (Ejemplar dedicado a: La cárcel del siglo XXI: desmontando mitos y recreando alternativas), pp. 29-32; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C., “*La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal*” RDUNED, Revista de derecho UNED, Nº. 16, 2015, pp. 1237-1263.

⁵¹ PERULUERO GARCÍA, D., “*Hacia un modelo de Justicia Restaurativa: La Mediación penal*” en OUBIÑA BARBOLLA (Coord.) “Sobre la mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma penal)...”, ob. cit. p. 73 y ss.

⁵² Ver notas 8 y 12.

⁵³ Ver nota 8.

⁵⁴ La doctrina alemana se planteó que es lo que se podía ofrecer con la justicia restaurativa debatiendo acerca de cuál era su elemento principal – la reparación y/o mediación-, centrándose el debate en si debía considerarse la reparación - *wiedergutmachung* - como una consecuencia jurídico penal o como una modalidad de la pena o si era algo diferente. Sobre ello ROXIN, C., “*La reparación en el sistema jurídico penal de alternativas*” Jornada sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania, Consejo General del Poder Judicial, 1991, pp. 19-30; ROXIN, Claus, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Ed. C.H. Beck, München, 1993, t. I, § 3, p. 47 (traducción castellana de Liliana Blanco, Patricia S. Ziffer y Daniel R. Pastor, “*Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*”, en AA.VV., Determinación judicial de la pena, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 48 ss.), propuso la reparación –*wiedergutmachung* – como tercera vía, independiente de la pena pero como consecuencia jurídica igualmente. En oposición HIRSCH, Hans-Joachim, Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht, en “Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann”, Ed. Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, VI, 2, c, pp. 708 ss. (hay traducción castellana de Maier-Pastor, “Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal”, en AA.VV., De los delitos y de las víctimas, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 108 y ss.) quien ha objetado el ingreso de la reparación como consecuencia jurídico-penal, por implicar un regreso de la idea de retribución al Derecho penal.

Por su parte, la doctrina inglesa, (VON HIRSCH, A, ASHWORTH, A. y SHEARING, C., “Specifying Aim and Limits for Restorative Justice; a making amends’ model?”, in A. VON HIRSCH et. at. (eds) *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* 2003, p. 27) mantiene que si bien se trata de una consecuencia jurídica diferente de la pena, representa una

3º *Operar* por parte de la Justicia penal de un modo *más humano*⁵⁵, personalizando los procesos, respetando y atendiendo a la víctima y apostando por el diálogo frente a la incomunicación que impone el procedimiento penal⁵⁶.

4º *Proteger los intereses de todos los agentes implicados* tras la comisión del delito: de la *víctima*, en la medida que el ofensor debe asumir el daño ocasionado y repararlo⁵⁷; de la *comunidad*, en cuanto se debe perseguir la rehabilitación del delincuente y evitar la reincidencia⁵⁸; *del infractor*, a través de la obtención de beneficios penitenciarios que faciliten su integración social con respeto a los derechos y garantías constitucionales⁵⁹; *del Estado* mediante la reducción de su intervención y de los costes económicos que ésta genera.

5º *Superar el paradigma de la Justicia retributiva-punitiva* a través de una nueva política criminal basada en los postulados de la prevención pero con respeto al Estado de Derecho y a las exigencias del Estado Social⁶⁰. En este contexto se afirma que la figura de la “reparación”

imposition, que necesariamente exige la voluntad del autor del hecho, a diferencia de lo que sucede con la pena, que es impuesta en contra de la voluntad del sujeto, de tal manera que si rehúsa aceptar esta imposición, el resultado no es otro que la remisión del asunto al proceso y, en su caso, la decisión heterocompositiva del órgano jurisdiccional competente.

En España MARTÍNEZ ARRIETA, A., “*La mediación como tercera vía de respuesta a la infracción penal*”, en “*Mediación penal y penitenciaria. 10 años de camino*”, Fundación AGAPE, Art&Press, Madrid, 2010, pp. 57-101.

⁵⁵ En este sentido SAEZ VALCÁRCCEL, R., “*La mediación reparadora en el proceso penal, reflexión a partir de una experiencia*” en “*Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*”, Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Nº 111, Madrid, 2006, pp.35-85; SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “*Mediación Penal comunitaria y Justicia restaurativa. Perspectiva ética y jurídica*”, en “*Mediación penal y penitenciaria. 10 años de camino*”, Fundación AGAPE, Art&Press, Madrid, 2010, pp. 17-56.

⁵⁶ Vid. ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., “*Justicia Restaurativa y fines del Derecho penal*”... ob.cit. p. 52.

⁵⁷ PÉREZ SANZBERRO, G., (“*Reparación y conciliación en el sistema penal ¿apertura de una nueva vía?*”, Ed. Comares, Granada, 1999, p.162) según esta autora, los procesos restaurativos posibilitan la conciliación (en el sentido de reconocimiento de daños, petición y aceptación de disculpas, art. 19.2 LO 5/2000) facilitan la reparación – no sólo en el sentido tradicional de tipo material o de satisfacción de la responsabilidad civil, sino con un concepto mucho más amplio -, así como la responsabilización del infractor, y de ese modo la prevención de reiteración delictiva, de un modo mucho más eficaz que el proceso penal y la imposición de la pena. En el mismo sentido SEGOVIA BERNABÉ J.L., “*Mediación Penal comunitaria y Justicia restaurativa. Perspectiva ética y jurídica*”, en “*Mediación penal y penitenciaria. 10 años de camino*”, Fundación AGAPE, Art&Press, Madrid, 2010, p. 37

⁵⁸ SORIA, M.A., ARDAMANS, I., VIÑAS, M.R. y MANZANO, J., (“*Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas*” en *Revista de psicología social*, 2008, nº 23, p. 163) para estos autores en la Comunidad Catalana los estudios realizados demuestran que la relación de la mediación con la reincidencia es inversamente proporcional, disminuyendo en los casos en los que se ha llevado a cabo una mediación, provocando además el consiguiente aumento de la satisfacción entre las partes que participan en el proceso.

⁵⁹ A través de programas de justicia restaurativa – p. ej.: mediación penitenciaria y otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio - dentro del marco penitenciario que será objeto de estudio del presente trabajo.

⁶⁰ Sobre ello ROXIN, C., (“*La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 34) defiende que la “*mejor política criminal consiste, por tanto,*

desplegaría un efecto preventivo general pues la paz jurídica se vería restablecida con el resarcimiento de la víctima y la “conciliación” entre ésta y el infractor, de modo que el conflicto se solucionaría, se restablecería el orden social y el Derecho pondría de manifiesto su validez de cara a la sociedad. Y además cumpliría con las exigencias de prevención especial, porque el infractor se vería obligado a enfrentarse con el hecho delictivo y sus consecuencias – responsabilización –, a ayudar a la víctima mediante prestaciones y, en definitiva, a desplegar una tarea resocializadora⁶¹.

2.3. Principios y valores

En la Conferencia Internacional sobre Justicia Restaurativa celebrada en Brasilia en el año 2006, participaron diversos especialistas en la materia, provenientes de Brasil, Chile, Argentina, Canadá y Nueva Zelanda, y llegaron a la conclusión que las prácticas restaurativas deben ser configuradas a través de políticas públicas coordinadas, con la participación del Estado, la sociedad civil, así como con los organismos internacionales vinculados a los derechos humanos, y además suscribieron una declaración de principios y valores de solución alternativa de conflictos y Justicia restaurativa, denominada “Carta de Brasilia”⁶², en la que se recogen los siguientes principios:

1º El crimen, en primera instancia, lesiona las relaciones humanas, en segunda medida es una violación de la ley; cuando sucede un delito quienes salen lesionadas son las personas.

2º La justicia restaurativa reconoce que el crimen está mal, pero también reconoce, que cuando él ocurre se plantean peligros y oportunidades; los peligros son los de escalada del conflicto, retaliaciones y nuevos brotes de violencia, y las oportunidades están en la opción de encarar el caso con un sentido de transformación del delito puntual y de todo lo que está a su base, no se aplica con el ánimo del castigo y la sanción.

3º En un delito hay víctimas primarias y secundarias; tendemos a pensar como víctimas solamente en la persona o personas que sufren en primer nivel el daño, o en sus seres más cercanos, pero hay siempre más víctimas, incluso alrededor del ofensor, pues no se debe perder de vista que este enfoque abre el marco de interpretación de los hechos haciendo visibles que el impacto del delito y la violencia también afecta a otros miembros de la sociedad.

en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho”

⁶¹ Siguiendo a ROXIN, C. (“La evolución de la política criminal..., ob. cit. pp. 35-36) quien manifiesta que “la relevancia sancionadora de la reparación y el acuerdo entre autor y víctima es por tanto un ejemplo modélico de la política criminal”

⁶² MINISTERIO DE JUSTICIA, “Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia”, Editado por el Ministerio de Justicia de Chile, responsable GONZÁLEZ RAMÍREZ, I., Santiago de Chile, 2006, pp. 107 y ss.

4° *Atiende las necesidades de víctimas, comunidad y ofensores*, pues propone una mirada incluyente de todos los que participan de manera directa o indirecta en el hecho delictivo y sus efectos.

5° *Se da respuesta al crimen por la vía de la voluntad y la cooperación*, con un mínimo de coerción. La justicia restaurativa es una forma alternativa de tratamiento del delito y la violencia a la que deben llegar voluntariamente víctima y ofensor, pues de este consentimiento deriva el compromiso y las posibilidades de que el proceso sea realmente restaurativo.

6° *El papel de la comunidad es de cooperación, soporte y observación*; esto es muy importante, es la comunidad la que debe acompañar el proceso para que quienes participan en él no salgan más dañados, pero también para que se cumplan las reglas de juego y los acuerdos.

7° *No siempre los ofensores querrán cooperar, en esos casos es necesaria la intervención de autoridades externas al proceso*; no se puede perder de vista que estamos en un contexto regulado por un sistema jurídico, que funciona acorde con una legislación y en el marco constitucional, por ello en ningún caso la justicia restaurativa podrá aislarse de este marco jurídico, por el contrario, debe apoyarse en él.

8° *El énfasis no está en la seguridad, sino en la construcción de valores y de una ética de la responsabilidad*; éste es el fin último y la principal diferencia con la Justicia retributiva; no se busca el castigo, sino la transformación de la injusticia por la vía del diálogo y la responsabilidad.

9° *El papel de la comunidad es la construcción de una ética y una moral que ayude a contener el deseo de venganza*; es el reconocimiento de la dimensión humana del delito y las manifestaciones violentas del conflicto. Requiere que la comunidad genere estructuras de seguimiento y supervisión de los acuerdos. El primer paso es la construcción de condiciones para que víctima y ofensor puedan dialogar, pero a este paso siguen muchos otros, lograr acuerdos, velar por su cumplimiento y también crear las condiciones para que los actores del proceso logren transformar su lugar en la comunidad.

10° *No hay un modelo único de justicia restaurativa*; como ésta es una justicia que atiende los aspectos sociales, psicológicos, jurídicos y culturales presentes en el delito y la violencia, debe ser diseñada para responder a las particularidades de cada grupo social, pero ello no implica desconocer los principios.

Y en relación a los valores que promueven la Justicia restaurativa, según PEARSON⁶³, son: *“La participación voluntaria y activa, el respeto mutuo, la honestidad, la humildad, la recuperación de las relaciones, la aceptación de responsabilidad, el empoderamiento y la esperanza en el futuro”*.

⁶³ PEARSON, A., “La Justicia Restaurativa” en “Señales de Convivencia” Boletín Trimestral del Programa Nacional Casas de Justicia. Noviembre N° 8, 2004, http://www.pfyaj.com/chechchi/publicaciones/Sexales_de_Convivencia_No_8-.

Para concluir este punto es importante señalar que la Justicia restaurativa puede ser entendida también como una “*filosofía de vida*”⁶⁴, que se aparta de las cuestiones técnicas procedimentales y apuesta por el fortalecimiento de una ética de la convivencia, por ello, de manera opuesta a lo que la Justicia positiva propone, la Justicia restaurativa es moralizante y busca, con la participación de la comunidad, de la víctima y el victimario, cimentar las bases de la paz. Esta forma de entender la Justicia restaurativa es también muy cercana a los principios, valores y argumentos de la no-violencia, tal y como los presenta LÓPEZ MARTÍNEZ⁶⁵:

*1º El valor de la vida y el principio de No Matar*⁶⁶; así como la no-violencia se propone el gran objetivo de humanizar, y en ese sentido preservar la vida en todas sus expresiones, la justicia restaurativa busca, igualmente, la preservación de la vida y sobre todo de la dignidad humana. Por ende el castigo no tiene sentido pues no apela a la violencia como forma de lograr la justicia, sino que busca rescatar lo humano que hay en los victimarios y dignificar a las víctimas, como la salida más adecuada a cualquier delito o manifestación de violencia.

2º El valor de la justicia a través de la búsqueda de la verdad; la no-violencia propone más que la búsqueda de la verdad, un diálogo de verdades, textualmente dice: “*Buscar la verdad para la no- violencia (...) no es que parta de poseer una verdad y la muestre o exija para que los demás la compartan o la tengan, sino que ofrece respuestas limitadas - no absolutas - e invita a indagar, averiguar y buscar la verdad como si fuese una aventura cordial, una exposición hacia lo desconocido, una apertura al descubrimiento*”⁶⁷.

En este mismo sentido, la Justicia restaurativa manifiesta diversos tipos de verdades: verdad judicial, verdad personal, verdad social y verdad restaurativa. La primera es la que juega en los procesos jurídicos, es decir la que se puede “probar” y por ello siempre será limitada y tiene sobre todo un propósito castigador que conduce a una dinámica de mínimos, pues entre menos se diga y conozca menor será el castigo. La segunda, la verdad personal, es una verdad relativa, pues se refiere a las experiencias, emociones y recuerdos que cada uno tiene en relación con un hecho particular. Es posible que dos personas en el mismo lugar y a la misma hora tengan dos versiones diferentes de un hecho y ello está influenciado por la manera como el hecho le impacta, por cuestiones ideológicas y hasta por su propia historia. La tercera, es una verdad que se construye a partir de muchas verdades personales y hasta verdades jurídicas, es lo que queda en la memoria de la sociedad como historia y reflexión ética. Y la última, la verdad restaurativa es la que permite trascender la violencia, aprender de ella, empoderar a las víctimas y crear condiciones para la superación del estigma de los victimarios.

⁶⁴ Sobre ello BRITO RUIZ, D., “Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia”, Universidad Técnica Particular de Loja, Colección Cultura de la Paz, Ecuador, 2010.

⁶⁵ LÓPEZ MARTÍNEZ, M., “Política sin Violencia. La no-violencia como humanización de la política” Proyecto Editorial UNIMINUTO, Bogotá, 2006; “NO-VIOLENCIA. Teoría política y experiencias históricas”, Editorial de la Universidad Tecnológica Nacional, Centro de Investigación de la Paz, El Chaco (Argentina), 2012.

⁶⁶ LÓPEZ MARTÍNEZ, M., “NO-VIOLENCIA...”, ob. cit. (2012) pp.21-25.

⁶⁷ LÓPEZ MARTÍNEZ, M., “NO-VIOLENCIA...”, ob. cit. (2012) pp.26-27.

3º *El valor de la confianza humana a través del diálogo*; la no-violencia define el diálogo como; “*El diálogo no es una cuestión de estrategias y tácticas, de resultados concretos y tangibles, sino una sabia mezcla de argumentos y sentimientos, de cabeza y corazón (...) Dialogar significa trabajar por la reciprocidad, por compartir, por la mutualidad. El diálogo nace de la aceptación del otro, del reconocimiento de una dignidad paritaria de la persona con la que se entabla la conversación*”⁶⁸.

Por su parte, la Justicia restaurativa busca crear espacios de diálogo, en los que las personas afectadas por el delito o la violencia, con el acompañamiento de otras que les sean significativas, logren hallar las causas más profundas del delito, dando lugar a emociones y sentimientos para construir salidas adecuadas al conflicto. Por ello en la justicia restaurativa no hay un juez que dicte sentencia, ni un código que prescriba la pena. Las formas de restauración se construyen en el espacio dialogado dando así posibilidades a la creatividad y a nuevas formas de relacionarse.

4º *El valor de la regeneración humana a través de la alternatividad y la creatividad*; La no-violencia da espacios a la creatividad en el sentido en que no es posible prever y predefinir cómo resolver un problema en particular. Propone además que se ponga al ser humano y su dignidad por encima de todo tipo de interés. Al respecto señala López⁶⁹: “*En definitiva la no-violencia plantea como principio de actuación la capacidad de pensar y actuar de manera alternativa y creativa por cuanto que –como tal- ve en ello un poder intrínseco, aquel que tiene toda alternativa por el hecho de serla o de quererlo ser. Por esa capacidad interna de no sentirse vencida o rendida ante las 30 adversidades, ante las contrariedades ante los impedimentos sociales o mentales*”.

La creatividad y la alternatividad son también elementos esenciales en la Justicia restaurativa, pues justamente al romper con el esquema de códigos y fórmulas jurídicas, da espacio para la concertación basada en el respeto y la aceptación de responsabilidades que permite a la víctima desvictimizarse al tener voz y acción en los acuerdos y al victimario establecer un nuevo vínculo social con la comunidad a la que pertenece. Queda así presentado, que la justicia restaurativa, al igual que la no-violencia, y en general los estudios para la paz, son más que herramientas útiles para la transformación de la sociedad, son una filosofía de vida. Ponen toda su esperanza y énfasis en lo humano y en la construcción de justicia y equidad social; en resumen, propenden por la transformación de lo injusto y la dignificación de lo humano⁷⁰.

⁶⁸ LÓPEZ MARTÍNEZ, M., “NO-VIOLENCIA...”, ob. cit. (2012) pp. 27-28.

⁶⁹ LÓPEZ MARTÍNEZ, M., “NO-VIOLENCIA...”, ob. cit. (2012) p. 28.

⁷⁰ Sobre ello SEGOVIA BERNABE, J.L. “*La cárcel ¿lugar de reconciliación? Consideraciones desde la Justicia restaurativa*” Estudios eclesiásticos, Vol. 90, N°. 353, 2015, pp 325-346; “*Propuestas ético-legales para avanzar en la justicia restaurativa y humanizar el sistema penitenciario*” en Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad, N° 137-138, 2011 (Ejemplar dedicado a: Iglesia, colectivos vulnerables y Justicia restaurativa. “Por una pastoral de justicia y libertad”: VIII Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria, Madrid, 10 al 12 de septiembre de 2010), pp. 323-332

Desde estos principios y valores surge una nueva forma de pensar la Justicia penal basada en una filosofía responsabilizadora, restauradora, y reintegradora que permite al infractor responder ante la víctima, responsabilizándose de la restauración del agravio cometido, como manera, además, de reintegrarse de nuevo a la comunidad. Para autores como BRAITHWAITE⁷¹ la Justicia restaurativa representa, además, un “estilo de vida” y señala al respecto que “*es un camino para transformar el sistema legal en su conjunto, nuestro estilo de vida, nuestra conducta en el ámbito laboral y la manera de actuar de los políticos*”.

2.4. Estructura

A criterio de PAUL MCCOLD Y TED WACHTEL⁷² la teoría de la Justicia restaurativa tiene tres estructuras conceptuales distintas, pero relacionadas: 1º *La ventana de la disciplina social*; 2º *la función de las partes interesadas*; 3º *la tipología de las prácticas restaurativas*.

1º *La ventana de la disciplina social*; tradicionalmente, la sociedad ha encarado la obligación de decidir cómo mantener la disciplina social. Hasta hace poco tiempo, la única manera eficaz de disciplinar a quienes proceden indebidamente era mediante el castigo.

Esta teoría se genera mediante la combinación de dos elementos en el tratamiento del infractor: el control, entendido como la imposición de limitaciones o ejercicio de influencia sobre otros, y el apoyo, caracterizado por la enseñanza y la estimulación. Ambos elementos se pueden ejercer en dos niveles, uno alto y otro bajo.

El control social alto se caracteriza por la imposición de límites bien definidos y el cumplimiento de principios conductuales, y el bajo en cambio, se caracteriza por principios y normas de conducta débiles o inexistentes. A su vez, un apoyo social alto se caracteriza por una activa asistencia e interés por el bienestar de las personas. Un apoyo bajo, por la falta de estímulo y la mínima consideración por las necesidades de las personas.

Mediante la combinación de los elementos señalados en sus diversos niveles, la ventana de la disciplina social define cuatro enfoques para la conducta del infractor: *El enfoque punitivo*, con control alto y apoyo bajo, se denomina también “retributivo.” Éste tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa; *el enfoque rehabilitador* o permisivo, con control bajo y apoyo alto, tiende a proteger a las personas para que no sufran las consecuencias de sus actuaciones, faltas o delitos; *el enfoque negligente* ejerce un control

⁷¹ BRAITHWAITE J., “Principles of Restorative Justice” en Restorative Justice –Criminal Justice. Competing or reconcilable paradigms” in A. VON HIRSCH et. at. (eds) *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* 2003, pp. 1-20/1.

⁷² MCCOLD, P. y WACHTEL, T., “En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa”, Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003, en Río de Janeiro, Brasil, en www.iirp.edu/pdf/paradigm_span.pdf, pp. 1-4.

bajo y un apoyo bajo, y se caracteriza por la indiferencia y la pasividad; *el enfoque restaurativo*, con control alto y apoyo alto, desaprueba las conductas antisociales, además de ratificar el valor intrínseco de las partes del conflicto y los infractores.

La esencia de la Justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas afectadas por un conflicto desarrollen un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra nuevamente. De este modo, es reintegrativo y permite que el delincuente rectifique su conducta, eliminando el etiquetaje.

2° La función de las partes interesadas; en su participación en el conflicto, se distinguen los intereses de las partes primarias, que son aquellas personas más afectadas por una ofensa o actitud antisocial, como las partes y aquellos que tienen una conexión afectiva importante con éstos, como los padres, cónyuges, hermanos, amigos, maestros o compañeros de trabajo, quienes también se ven directamente involucrados. Ellos constituyen las comunidades de apoyo, lo cual exige una participación activa para lograr el mayor nivel de sanación frente a un grave conflicto. Las partes interesadas secundarias son las indirectamente afectadas por el daño, incluyen a aquellas personas que viven cerca o que pertenecen a organizaciones educativas, sociales o comerciales del lugar, y la sociedad toda. Su daño es indirecto e impersonal, sus necesidades son colectivas e inespecíficas, y su mayor respuesta restaurativa es apoyar los procedimientos.

Las partes del conflicto afectadas por éste o las víctimas se ven perjudicadas por la pérdida de control que sufren como consecuencia del delito, por lo que necesitan recuperarlo transformándose en participantes del proceso restaurativo. A su vez, los ofensores dañan sus relaciones con sus propias comunidades de apoyo, traicionando su confianza. Para recobrarla, necesitan también obtener control personal para asumir su responsabilidad por la ofensa o delito cometido. Finalmente, las comunidades de apoyo de las partes satisfacen sus necesidades asegurando que se reconozca el carácter erróneo de una conducta que rompe el equilibrio en la convivencia social, que se tomen medidas constructivas para evitar su reincidencia y que los involucrados se reintegren a la comunidad.

Las partes interesadas secundarias no deben despojar del conflicto a aquellos a quienes les pertenece, interfiriendo en la oportunidad de sanación y reconciliación. Su respuesta restaurativa debe ser apoyar y facilitar los procedimientos y resultados acordados por las partes primarias. Dichos procedimientos reinsertarán a las partes en la comunidad, mediante el empoderamiento de las personas y el fortalecimiento del capital social que otorga la participación de los ciudadanos en la solución de sus propios conflictos.

3° La tipología de las prácticas restaurativas; la justicia restaurativa es un proceso que involucra a las partes interesadas primarias - las partes y sus comunidades de apoyo - en la decisión sobre la mejor manera de reparar el daño ocasionado por una conducta que afecta la convivencia social, para lograr su restauración, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo.

El grado en el que las tres partes participan en intercambios emocionales significativos y la toma de decisiones, es el grado según el cual esta práctica es calificada como más o menos “restaurativa.” Cuando las prácticas de la justicia incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, como en el caso del resarcimiento económico para las víctimas por parte del gobierno, el proceso sólo se puede llamar parcialmente restaurativo. Cuando un procedimiento como el de mediación entre las partes, incluye sólo a dos partes interesadas, excluyendo a las comunidades de apoyo, el proceso es mayormente restaurativo. Finalmente, el proceso es completamente restaurativo sólo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente, como por ejemplo, en reuniones de restauración o círculos de paz.

2.5. Técnicas y programas

Desde los postulados descritos anteriormente son diversas las técnicas y programas que el ordenamiento jurídico puede diseñar para alcanzar tales objetivos restaurativos⁷³.

El Decimoprimer (XI) Congreso de Naciones Unidas sobre la “Prevención del delito y el tratamiento del delincuente” celebrado en Bangkok en el año 2005 instó a los Estados miembros a reconocer la importancia de desarrollar políticas, procedimientos y programas de Justicia restaurativa⁷⁴ que incluyeran alternativas a los procesos judiciales. Fruto de este Congreso la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) publicó en el año 2006 un Manual sobre Programas de Justicia restaurativa⁷⁵ donde se sintetizaban los conocimientos y avances realizados hasta el momento en materia de Justicia restaurativa, con el propósito de ayudar a los países a implementar programas restaurativos en sus respectivas legislaciones⁷⁶.

⁷³ En la doctrina anglosajona con una larga experiencia en el modelo restaurador, encontramos diversas vías instrumentales: *Face-to face conferences of victims, offenders and stakeholder*, *Face-to-face mediation*, *Shuttle communication o shuttle diplomacy mediation*, *Victim-absent discussions with offender and supporters about crime o offender-absent discussions with victim and supporters about crime*, *Sentencing circles led by a judge* y *Court-ordered restitution*. Sobre ello BARONA VILAR, S., “Mediación penal. Fundamentos, fines y régimen jurídico”, Ed. Tirant lo Blanch, 2011, pp. 144-149.

⁷⁴ Programas de Justicia restaurativa significa cualquier programa que usa procesos restaurativos y busca lograr resultados restaurativos.

⁷⁵ “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, en www.unodc.org. Dicho Manual contiene siete secciones. La primera revisa los principales conceptos involucrados, así como los valores y objetivos de la justicia restaurativa y participativa. La sección dos habla sobre el uso de programas restaurativos, mientras que la sección tres se enfoca en la pregunta del marco normativo para tales programas. Las secciones restantes tratan sobre varios aspectos de la implementación de un programa restaurativo exitoso. Tratan respectivamente sobre el diseño y la implementación del programa, la operación del programa y la movilización de bienes comunitarios, así como asuntos y descubrimientos de la evaluación del programa. El énfasis está en presentar la información y referirse a ejemplos que serán útiles en el desarrollo de nuevos programas en una variedad de contextos sociales, culturales y legales.

⁷⁶ Con anterioridad en el año 2002 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó una resolución que contiene un conjunto de Principios básicos sobre la Utilización de Programas de

a) Premisas

Según el referido Manual sobre Programas de justicia restaurativa de Naciones Unidas, las premisas subyacentes de cualquier programa de justicia restaurativa se basan en: 1º *Que la respuesta al crimen deba reparar tanto como sea posible el daño sufrido por la víctima*; 2º *que los delincuentes entiendan que su comportamiento no es aceptable y que tuvo consecuencias reales para la víctima y la comunidad*; 3º *que los delincuentes puedan y deban aceptar la responsabilidad por sus acciones*; 4º *que las víctimas deban tener la oportunidad de expresar sus necesidades y de participar en determinar la mejor manera para que el delincuente haga reparación de daños* y; 5º *que la comunidad tenga la responsabilidad de contribuir a su proceso*.

b) Características

En el mencionado Manual elaborado por Naciones Unidas en el año 2006 sobre Programas de justicia restaurativa se establecen como características de los mismos que sean: 1º *Una respuesta flexible* a las circunstancias del crimen, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente; 2º *una respuesta al crimen que respete la dignidad y la igualdad* de cada persona promoviendo la armonía social a través de la reparación de las víctimas, delincuentes y comunidades; 3º *una alternativa viable* en muchos casos al sistema judicial penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes; 4º *una metodología que puede usarse en conjunto con procesos y sanciones* de justicia penal tradicional; 5º *una metodología que incorpora la solución de problemas* y se dirige a las causas subyacentes del conflicto; 6º *una metodología orientada a los daños y necesidades de las víctimas*; 7º *una metodología que motiva al delincuente* para comprender las causas y efectos de su comportamiento y *a asumir su responsabilidad* de una manera significativa; 8º *una metodología flexible y variable* que puede adaptarse a las circunstancias, tradición legal, principios y filosofías subyacentes de sistemas de justicia penal y nacional ya establecidas; 9º *una metodología adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas* y delincuentes, incluyendo varias ofensas muy serias; 10º *una respuesta al crimen* que es particularmente *adecuada* para situaciones en las que *delincuentes juveniles* están involucrados y en donde un objetivo importante de la intervención sea *enseñar a los delincuentes valores y habilidades nuevas*; 11º *una respuesta que reconozca el rol de la comunidad* como principal sitio para prevenir y responder al crimen y desorden social.

Justicia Restaurativa en Materia penal. Dichos principios se recogen en el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa publicado en el año 2006 por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

Por su parte La Unión Europea en el año 2001 aprobó una Decisión sobre el Marco de trabajo declarando que los Estados miembros debían promover la mediación en casos criminales e implementar sus instrumentos legales para el 2006 – legislación que será analizada en el Capítulo III-.

c) Objetivos

Los objetivos que el Manual elaborado por Naciones Unidas en el año 2006 sobre Programas de justicia restaurativa atribuye a dichos Programas se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1º Apoyar a las víctimas, darles una voz, motivarlas a expresar sus necesidades, permitirles participar en los procesos de resolución y ofrecerles ayuda. Durante las últimas décadas aproximadamente, los sistemas de justicia penal se han enfocado más directamente en las necesidades de las víctimas. En 1985, la Asamblea General adoptó una Declaración de Principios Fundamentales de justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder que establece que “mecanismos informales para la resolución de disputas, incluyendo mediación, arbitraje y derecho consuetudinario o prácticas nativas, deben utilizarse cuando sea adecuado para facilitar la conciliación e indemnizar a las víctimas”⁷⁷.

Ahora se sabe mucho más sobre las necesidades de las víctimas del crimen y de las maneras en que el sistema de justicia penal puede dirigirse a estas necesidades – como p. ej.: la necesidad de información, participación, expresión, empatía, indemnización, restauración de un sentido de control y seguridad, etc...-. Sin embargo, aún permanecen quejas frecuentes de que el proceso de justicia penal formal ignora las necesidades y deseos de las víctimas. En contraste, un proceso de justicia restaurativa, a menudo está adecuado de manera única para satisfacer muchas de las necesidades importantes de las víctimas, en lo particular, el proceso de justicia formal no está diseñado para permitir a las víctimas el describir la naturaleza y las consecuencias del crimen,

⁷⁷ Asamblea General resolución 40/34 del 29 de Noviembre de 1985, párrf. 7. Actualmente la Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 en su art. 12 establece el “Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora 1. Los Estados miembros adoptarán medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, medidas que se aplicarán cuando se faciliten servicios de justicia reparadora. Estas medidas garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes, siempre que se cumplan, como mínimo, las condiciones siguientes: a) que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento; b) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo; c) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso; d) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal; e) los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior. 2. Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación” siguiendo el *Manual de programas de justicia restaurativa* de Naciones Unidas, 2006

Y en España la LO 1/2015 de 30 de marzo en virtud de la cual se modificó el CP, se contempla la posibilidad de suspender la ejecución de la pena de prisión con la obligación de cumplir el acuerdo alcanzado en un proceso de mediación entre infractor y víctima – art. 84.1.^a CP- y por su parte la LO 4/2015 de 27 de abril, en virtud de la cual se aprobó el Estatuto de la víctima se legitima a ésta para intervenir durante la fase de ejecución de la pena de prisión.

ni mucho menos hacerle preguntas al delincuente. El modelo de justicia restaurativa puede apoyar un proceso en donde las visiones e intereses de las víctimas cuentan, en donde pueden participar y ser tratados de manera justa y con respeto y recibir restauración e indemnización. Al participar en la toma de decisiones, las víctimas tienen voz para determinar qué puede ser un resultado aceptable para el proceso y poder tomar pasos hacia un cierre.

2° Reparar las relaciones dañadas por el crimen, en parte llegando a un consenso sobre cómo responder mejor a él. De hecho, a menudo se discute que el enfoque de la respuesta no debe ser solamente en el incidente criminal, sino en las relaciones que afectan o dañan. Al fortalecer la comunidad se puede a veces prevenir la herida. Un factor clave de la justicia restaurativa es que la respuesta al comportamiento criminal se enfoca en más que solamente en el delincuente y en la ofensa. El hacer las paces, la resolución de conflictos y recrear relaciones se ven como los principales métodos para lograr la justicia y apoyar a la víctima, al delincuente y los intereses de la comunidad. También puede ser útil para identificar causas subyacentes del crimen y desarrollar estrategias de prevención de delitos.

3° Denunciar el comportamiento criminal como inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad; el denunciar ciertos comportamientos es un objetivo del proceso de justicia restaurativa justo como ha sucedido en la justicia tradicional. Sin embargo, la manera en que el comportamiento se denuncia es diferente. La denuncia se logra de manera más flexible, tomando en cuenta no solamente las reglas, sino también las circunstancias individuales de la ofensa, la víctima y el delincuente. Está diseñada para ser una denuncia positiva dentro de un proceso más largo en lugar de único enfoque de la intervención. El cómo se ve la denuncia y cómo se lleva a cabo durante el proceso restaurativo variará de gran manera, pero permanece como una parte esencial del proceso. A veces, los problemas pueden obviamente incrementarse cuando los valores que cierta comunidad reafirma a través del proceso de justicia restaurativa no son congruentes con los enaltecidos en las leyes existentes.

4° Motivar la responsabilidad de todas las partes relacionadas, especialmente por los delincuentes; el proceso restaurativo está creado para que sea más fácil para los delincuentes el asumir la responsabilidad por su comportamiento y sus consecuencias. Un proceso restaurativo se mueve de solamente evaluar la culpa legal a intentar determinar la responsabilidad personal del crimen y sus consecuencias, en lugar de uno meramente pasivo impuesto por otros, es lo que incentiva. A terceros que hayan jugado un papel en el delito o en las circunstancias que lo provocaron también se les motiva a asumir la responsabilidad de su parte en el incidente. Eso tiene el efecto de ampliar el proceso más allá del incidente específico, de la víctima y del delincuente. La manera en que esta responsabilidad provoca una acción, en particular disculpas y restauración, se deja abierta para que se determine a través del proceso en sí y no a través de la aplicación automática de algunas reglas legales generales. En el mejor de los casos, el proceso puede provocar que el delincuente no solamente asuma la responsabilidad sino también experimente una transformación cognitiva y emocional y mejore su relación

con la comunidad y, dependiendo de la circunstancia en particular, con la víctima y la familia de la víctima.

5° Identificar resultados restaurativos y directos; en lugar de enfatizar las reglas que se violaron y el castigo que debe ser impuesto, las metodologías restaurativas tienden a enfocarse principalmente en las personas que se han dañado. Un proceso de justicia restaurativa no necesariamente descarta todas las formas de castigo – p. ej.: multas, encarcelamiento, libertad condicional – pero se enfoca principalmente en resultados restaurativos y directos. El resultado restaurativo que se ha dedicado a la reparación, tanto como sea posible, del daño causado por el delito proporcionando al delincuente una oportunidad de realizar una reparación significativa. La justicia restaurativa está basada en relaciones y se esfuerza en conseguir resultados que satisfagan un amplio grupo de partes interesadas.

6° Reducir reincidencias para motivar el cambio en delincuentes individuales y facilitar su reintegración a la comunidad; el comportamiento pasado de individuos y sus consecuencias son claramente una preocupación central del proceso restaurativo, pero también lo es el comportamiento futuro del delincuente. Una obligación del delincuente como se relaciona a su comportamiento futuro es usualmente un componente esencial de acuerdos a los que se llega a través de mediación u otros procesos restaurativos. El transformar o reformar al delincuente a través del proceso restaurativo es un objetivo legítimo del proceso y así es la prevención de la reincidencia. La insistencia en que los delincuentes entiendan y acepten la responsabilidad de las consecuencias de sus acciones claramente tiende afectar el comportamiento futuro de los delincuentes. Se entiende que la comunidad y las agencias establecidas tienen un rol que jugar en este proceso.

7° Identificar factores que causan crimen e informar a las autoridades responsables para la estrategia de reducción del delito; el proceso restaurativo es un proceso abierto que motiva una discusión franca de los antecedentes del delito en un espíritu de explicación en lugar de crear excusas. Si, por ejemplo, se revela que delincuentes vienen de áreas con déficits permanentes, se deben tomar acciones para remediar el problema.

d) Clases

El Manual de Naciones Unidas del año 2006 sobre Programas de Justicia restaurativa, destaca, entre otros, tres tipos de técnicas o programas restaurativos: *1° La mediación entre víctima y delincuente; 2° las conferencias grupales de comunidad y familia y; 3° los círculos de sentencia (sentencia en círculo)*⁷⁸.

⁷⁸ Las técnicas restaurativas aquí reseñadas – *mediación, conferencias de grupo y paneles sentenciadores* - volverán a ser tratadas en el Capítulo III, apartado 1.3, con motivo de su estudio en el plano nacional español.

*1º La mediación entre víctima y delincuente*⁷⁹

Los programas de mediación víctima-delincuente –también conocidos como programas de reconciliación víctima-delincuente – estaban entre las primeras iniciativas de justicia restaurativa. Estos programas están diseñados para dirigirse a las necesidades de las víctimas mientras se aseguran que los delincuentes se hagan responsables de sus delitos.

Los programas pueden ser operados por agencias gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro y están generalmente restringidos a casos que involucran delitos menos graves. Las referencias pueden venir de la policía, de los fiscales, de los tribunales y los “oficiales” de libertad condicional. Los programas pueden operar en el juicio pre-sentencia, post-sentencias / pre-juicio y post-juicio e involucran la participación activa de la víctima y del delincuente. Los programas también pueden ofrecer un proceso pre-sentencia que termine en recomendaciones de sentencias. Cuando el proceso sucede antes de la sentencia, el resultado de la mediación normalmente regresa a la atención del fiscal o del juez para su consideración. El proceso de mediación víctima-delincuente también puede usarse exitosamente durante el encarcelamiento del delincuente y puede ser parte de su proceso de rehabilitación aún en casos de delincuentes con condenas largas.

Es más probable que el proceso de mediación cumpla sus objetivos completamente si la víctima y delincuente se reúnen cara a cara, pueden expresar sus sentimientos directamente entre sí y desarrollan un nuevo entendimiento de la situación. Con ayuda de un facilitador entrenado – mediador-, pueden llegar a un acuerdo que les ayudará a ambas partes a proporcionar un cierre para el conflicto. De hecho, el mediador normalmente se reúne por separado con ambas partes antes de un encuentro directo y puede ayudarles a prepararse para el encuentro conjunto. Esto se realiza para asegurarse, entre otras cosas, de que la víctima no sea victimizada por segunda vez por el encuentro con el delincuente y que el delincuente reconozca la responsabilidad del incidente – conflicto- y sea sincero en querer reunirse con la víctima. Cuando es posible un contacto directo entre la víctima y el delincuente, no es común para alguno o ambos el ser acompañado por un amigo de apoyo. El segundo sin embargo, no siempre participa en la discusión.

Finalmente, sin importar los métodos de una reunión cara a cara facilitada, el contacto directo entre la víctima y el delincuente no siempre es posible o deseado por la víctima. Los procesos de mediación indirectos cuando el mediador se reúne con las partes de manera sucesiva y por separado son también ampliamente usados.

Para realizar una mediación deben darse tres circunstancias básicas: 1ª *Que el delincuente acepte o al menos no niegue la responsabilidad del delito cometido*; 2ª *La voluntariedad*

⁷⁹ Sobre ello BAZERNORE, G. y GRIFFITHS, C.T., (“Conferences, Circles, Boards, and Mediations: Scouting the “New Wave” of Community Justice Decision Making Approaches” *Federal Probation* 61, June, 1997, pp. 25-38) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 16.

de ambas partes - víctima/delincuente - . Tanto la víctima como el delincuente deben estar dispuestos a participar; 3ª Ambas partes – víctima/delincuente – deben considerar si es seguro estar involucrados en dicho proceso de mediación.

En la mediación víctima-delincuente, las víctimas a menudo requieren ayuda y asistencia y dan mucha importancia a la sanción o a la forma de una resolución o de un acuerdo restaurativo. También se permite decirle al delincuente cómo le afectó el delito y pedirle información sobre el mismo. El proceso de mediación no siempre implica un contacto directo entre víctima y delincuente. Cuando hay contacto directo, la víctima es a menudo invitada a hablar primero durante la mediación como una forma de fortalecimiento.

El mediador ayuda a ambas partes a llegar a un acuerdo que satisfaga las necesidades de ambas partes y proporcione una resolución al conflicto. Cuando el proceso ocurre antes de la sentencia, un acuerdo de conciliación mediado entre el delincuente y la víctima puede enviarse al Tribunal y puede incluirse en la sentencia o en las condiciones de la orden de aprobación⁸⁰.

2º Conferencias grupales de comunidad y familia⁸¹

Esta técnica restaurativa tiene su origen en los modelos tradicionales aborígenes maoríes de Nueva Zelanda para resolver conflictos. A partir de la década de los ochenta y noventa comenzó a implantarse en la legislación nacional de Nueva Zelanda sobre todo en el proceso de justicia juvenil.

Cada proceso de conferencia tiene un facilitador o mediador. El enfoque del proceso de conferencias es más amplio que el de los programas de mediación regular. Involucra reunir a la familia y amigos de la víctima y del delincuente, y a veces también a miembros de la comunidad para que participen en un proceso facilitado profesionalmente de cara a identificar resultados deseables de las partes, dirigirse a las consecuencias del delito y explorar maneras adecuadas de prevenir el comportamiento delictivo.

⁸⁰ En la República Checa, el Servicio de Libertad Condicional y Mediación está involucrado en procedimientos pre-juicio y en corte como un intento de mediar resoluciones efectivas y prosociales para conflictos relacionados con delitos. La mediación solamente puede ser llevada a cabo con el consentimiento voluntario de las dos partes. Los mediadores son hábiles para las negociaciones efectivas. Ayudan a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo y a llegar a una solución mutuamente aceptada. Su tarea es manejar el proceso de negociación, para crear condiciones permitiendo el entendimiento entre las partes, alcanzar una solución, tomar en cuenta los intereses de las partes. Los mediadores no evalúan el conflicto ni deciden la forma de su solución. Sobre ello OURED NICKKOVÁ, L., PILNY, O., RABINÁKOVÁ, D., ITERN, P., (Prefacio de la edición checa de : Riskin, L., Arnold, T., Keating, J. M., *Mediace and jakresit Konflikty -Mediación o cómo resolver conflictos-*, Prha: Francia, 1996, pp. 7-10) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 15.

⁸¹ Sobre ello BAZERNORE, G. Y GRIFFITHS, C.T., (ob. cit.) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 16.

El objetivo de una conferencia de grupo familiar es confrontar al delincuente con las consecuencias del delito, desarrollar un plan reparador y en casos más graves – en el modelo de Nueva Zelanda -, determinar la necesidad de una supervisión más restrictiva.

Debido a que participa un círculo más amplio de personas que las involucradas directamente en el conflicto. Estos procesos de conferencias son particularmente efectivos como medios de asegurar que el delincuente siga cumpliendo los objetivos acordados. De hecho, otros miembros del círculo frecuentemente tienen un rol continuo que jugar en supervisar el comportamiento futuro del delincuente y asegurarse que cumplan con las medidas rehabilitadoras y reparadoras que ha acordado.

Las conferencias comunitarias a menudo se usan también como un programa de medidas alternativas a las que el delincuente puede ser remitido desde el sistema de justicia penal. Tales programas tienden a ser manejados por grupos o agencias comunitarios. El círculo está compuesto normalmente por los más preocupados por el delincuente y la víctima y cualquier otro miembro de la comunidad con interés en el proceso – p. ej.: educadores o maestros en caso de un delincuente joven o un empleador - .

La agencia o grupo comunitario al que se refiere el delincuente es también responsable de supervisar el cumplimiento del delincuente con los términos del acuerdo y puede o no funcionar bajo la supervisión directa de las leyes y oficiales de justicia.

Dentro de esta técnica restaurativa - conferencias grupales de comunidad y familia – cabe destacar los *Comités pacificadores de Sudáfrica*:

En 1997, el Programa de Paz Comunitaria puso en marcha un proyecto experimental con el objetivo de diseñar un nuevo modelo de resolución de disputas en el que tomara parte la comunidad. El proyecto se realizó en una comunidad local de Zwelethemba (Sudáfrica), un Ayuntamiento local cerca de Worcester. Los *comités de paz* estaban compuestos por residentes locales quienes practicaban la pacificación y construcción de ambientes pacíficos. La pacificación giraba alrededor de resolver conflictos específicos, mientras que la construcción de ambientes pacíficos estaba orientada a resolver problemas subyacentes en la comunidad como pobreza o falta de acceso a servicios básicos. Las actividades para construir ambientes pacíficos lidiaban con un rango de disputas legales, incluyendo asuntos civiles y criminales.

Los *comités de paz* inicialmente recibieron la mayoría de todos los “conflictos” directamente a través de la comunidad. A medida que el proyecto evolucionó, sin embargo, hubo un incremento de interacciones con agencias estatales y notablemente con la policía. El proceso de resolución empleado por los *comités de paz* no seguía de manera estricta las reglas del procedimiento legal. Aquellos desarrollaron sus propios *códigos de buenas prácticas*, no obstante las técnicas para solucionar problemas debían ajustarse a la legalidad. El proceso para la construcción de ambientes pacíficos tenía como principal objetivo descubrir que podía hacerse para reducir o eliminar el problema. Los resultados de las reuniones para “crear paz” a través de programas

restaurativos podían ser: *disculpas, restitución y compensación*. Las iniciativas para “crear paz” llevaban el proceso aún más lejos, visualizando problemas más amplios que afectaban a la comunidad y trataban de resolverlos, de tal manera, para evitar la reincidencia del conflicto.

3º *Círculos de sentencia (sentencia en círculo)*⁸²

Las sentencias en círculo tienen su origen en diversas comunidades aborígenes de Canadá. Todos los participantes, incluyendo el juez, consejero de defensa, fiscal, oficial de la policía, la víctima, el delincuente, sus familias respectivas y residentes comunitarios – vecinos –, se sientan frente a los demás en un círculo. Las discusiones entre aquellos en el círculo están diseñadas para alcanzar un consenso sobre la mejor manera de resolver el conflicto y disponer el caso, tomando en cuenta la necesidad de proteger a la comunidad, las necesidades de las víctimas y la rehabilitación y castigo del delincuente. Las sentencias en círculo están generalmente disponibles solamente para aquellos delincuentes que se declaren culpables. El proceso de círculo de sentencia normalmente se lleva a cabo dentro del proceso de justicia penal, incluye a profesionales de la justicia y apoya el proceso de sentencia.

Las sentencias en círculo son tal vez el mejor ejemplo de justicia participativa que, como es sabido, implica que los miembros de la comunidad se involucren voluntariamente en la respuesta y resolución de los conflictos o del marco social. Esto se realiza a través de la formación de un *Comité de Justicia Comunitaria – CJC-* que puede también incluir representantes de agencias de justicia. El objetivo común de los miembros del CJC es encontrar maneras más constructivas de dar respuesta a los conflictos en su comunidad. El CJC juega un rol integral en el proceso circular general, incluyendo alianzas con agencias de justicia penal, organizaciones comunitarias así como varios grupos dentro de la comunidad. Los casos se refieren a la CJC a través de la policía, fiscales y jueces, a pesar de que los casos pueden venir de escuelas o programas de servicios para víctimas y familias.

Hay cuatro etapas en el proceso circular: *Etapas 1ª*: Determinar si el caso específico es adecuado para un proceso circular; *Etapas 2ª*: Preparar a las partes que están involucradas en el círculo; *Etapas 3ª*: Buscar un acuerdo consensual en el círculo; *Etapas 4ª*: Proporcionar seguimiento y asegurarse que el delincuente se apegue al acuerdo

La CJC está involucrada a lo largo de todo proceso circular, desde determinar la idoneidad del caso para asegurarse que los acuerdos son respetados hasta proporcionar el seguimiento que garantice el respeto del acuerdo. La CJC también moviliza el soporte de la comunidad para la víctima y al delincuente a lo largo del proceso circular⁸³.

⁸² Sobre ello BAZERNORE, G. Y GRIFFITHS, C.T., (ob. cit.) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 18.

⁸³ PRAINS, K., STUARS, B., and WEDGE, M., (“Peacemaking Circles; From Crime to Community”, Ed. Living Justice Press, Minnesota (EE.UU) 2003, p.128) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 19.

El resultado del círculo es generalmente presentado al juez, quien puede o no haber participado directamente en el círculo, y no es obligatorio en la Corte – Tribunal-. La Corte toma el plan desarrollado a través del círculo, pero no necesariamente lo ratifica completamente. Aquella puede también adoptar el plan adicionalmente a otra sentencia que pueda ordenar. Los delincuentes que han iniciado esta técnica pueden no obstante pasar un periodo en la cárcel; sin embargo hay un amplio rango de otras sanciones posibles, incluyendo indemnización y compensación, libertad condicional, arresto domiciliario y servicios comunitarios.

A continuación resaltaré algunas de las diferencias entre el *proceso de corte criminal* y el proceso normalmente seguido en un *círculo de sentencia*, reflejando las diferencias entre el sistema de Justicia tradicional y los procesos restaurativos. Entre dichas diferencias podemos apreciar las siguientes⁸⁴:

1º La sentencia en círculos tiene varios objetivos, incluyendo satisfacer las necesidades de comunidades, víctimas, delincuentes y sus familias a través de un proceso de reconciliación, indemnización y reparación. Un principio fundamental de las sentencias en círculo es que la sentencia es menos importante que el proceso usado para llegar a un resultado o a una sentencia. Debido a que el consenso alrededor del resultado es deseado y valorado, los miembros del círculo juegan todos un rol activo para facilitar un proceso de sanación. El círculo en sí es a menudo involucrado a supervisar el cumplimiento del delincuente con el resultado acordado y proporcionarle apoyo continuo después de dictar sentencia.

2º La sentencia en círculos es un ejemplo de cómo los principios de la Justicia restaurativa pueden aplicarse dentro de un marco de trabajo en el que el personal del sistema de justicia comparte poder y autoridad con los miembros de la comunidad. En contraste con la metodología formal y a menudo de tipo adversarial, la sentencia en círculos puede ayudar a: “*Refamiliarizar individuos, familias y comunidades con las habilidades para solucionar problemas; reconstruir relaciones dentro de las comunidades; promover conciencia y respeto por los valores y vidas de los demás; satisfacer las necesidades e intereses de todas las partes, incluyendo la víctima; enfocar la acción en causas, no solamente síntomas de problemas; reconocer la existencia de recursos de sanación y crear otros nuevos; coordinar el uso de recursos locales y gubernamentales; generar medidas preventivas*”⁸⁵.

La mayoría de los delincuentes que hicieron uso de las sentencias en círculo fueron adultos. Sin embargo, ahora un número de casos cada vez mayor de delincuentes jóvenes están siendo tratados así también. La sentencia circular ha generado un número de variaciones, incluyendo: *comités de consejo de sentencias comunitarios, paneles de sentencias y paneles de mediación comunitaria*.

⁸⁴ Sobre ello GRIFFITHS C.T., and CUNNINGHAM, A.J., (Canadian Criminal Justice: A Primer, 2ª edición, Thomson Nelson, Toronto, 2003, p. 212) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 19.

⁸⁵ GRIFFITHS C.T., and CUNNINGHAM, A.J. (ob. cit. p. 212) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 19.

4º Programas restaurativos para delincuentes juveniles

En la mayoría de las jurisdicciones, los procesos de justicia restaurativa se llevan a cabo principalmente con la juventud en conflicto con la ley. Estos programas a menudo proporcionan la base para el desarrollo posterior de los programas para delincuentes adultos.

Los programas restaurativos ofrecen alternativas efectivas en justicia juvenil frente a los procesos formales y estigmáticos. En particular, debido a su valor educativo, son particularmente útiles para proporcionar diversas alternativas frente a medidas que privarían a un joven de su libertad. Muchos programas restaurativos ofrecen oportunidades únicas para crear una comunidad de cuidado alrededor de la juventud en conflicto con las leyes.

Adicionalmente, muchos programas restaurativos desarrollados, al margen del sistema de justicia penal, en escuelas o en la comunidad pueden proporcionar una oportunidad para que la comunidad aporte una respuesta educativa adecuada a delitos menos graves y otros conflictos sin criminalizar formalmente el comportamiento o al individuo – p. ej.: infracciones administrativas - . Dichos programas restaurativos ya existen en escuelas que facilitan una respuesta – mediación de compañeros, círculo de solución de conflictos, etc... - o crimen juvenil menor – p. ej.: peleas, abuso violento, hurtos, vandalismo de propiedad escolar, extorsión de dinero de bolsillo etc... - que puede de otra manera convertirse en el objeto de una intervención de justicia penal formal.

En muchos países, la legislación de justicia juvenil prevé específicamente la creación de programas alternativos al proceso penal para jóvenes. Muchos de estos programas pueden desarrollarse en línea con principios restaurativos y participativos de justicia. Países como Brasil⁸⁶ o Inglaterra⁸⁷ han sido pioneros en el desarrollado de programas restaurativos en el ámbito juvenil, al que se han sumado otros como España⁸⁸.

5º Foros de justicia nativa y derecho consuetudinario

Aspectos de la metodología de justicia restaurativa se encuentran en muchas culturas. En comunidades remotas de Australia y Canadá la participación nativa informal en procedimientos

⁸⁶ Sobre ello, PARKER, L., “*Experimenting with Restorative Practices in Brazil*” en Restorative Justice on-line, July 2002, (Prision Fellowship International, en <http://www.restorativejustice.org/editions/July02/brazilianschools>) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 21.

⁸⁷ Experiencias publicadas en NEWBURN T., et al., (The introduction of Referral Orders into the Youth Justice System. London: Home office Document Ocasional RDS, N° 70, 2001) y en HOME OFFICE, (Restorative Justice: The Government’s Strategy. Un documento de consulta sobre la estrategia del Gobierno sobre Justicia restaurativa, London: Home Office, 22 de julio del 2003) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 22.

⁸⁸ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores -arts. 18, 19 y 51.3- contempla la posibilidad: 1) *desistimiento de la incoación del expediente por corrección del menor en el ámbito educativo*; 2) *el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima*; 3) *dejar sin efectos la medida penal por conciliación entre la víctima y el infractor, para determinados delitos no graves sin violencia ni intimidación*.

de sentencias se ha venido sucediendo desde hace tiempo. Y concretamente en Australia, desde finales de los años noventa, esta práctica se ha trasladado a áreas urbanas con la ventaja de sentencias nativas y cortes circulares.

Las personas nativas, organizaciones, miembros de la tercera edad, y familia son animados a participar en el proceso de sentencias y proporcionar a los “oficiales” – funcionarios de justicia- su opinión sobre el delito, el carácter de las relaciones víctima/delincuente y la posibilidad de cambio del delincuente. Con estas prácticas, los procesos de los Tribunales se vuelven más adecuados culturalmente y aumenta la confianza entre las comunidades nativas y los oficiales judiciales⁸⁹.

Los sistemas informales basados en la comunidad, o como son llamados a veces, sistema de justicia no estatales pueden tomar muchas formas y producir diferentes resultados en términos de acceso a la justicia así como de equidad y justicia. Una característica distintiva de cualquiera de ellos es su proceso informal y deliberado. El resultado, sin embargo, a menudo se decide por arbitraje en lugar de mediación y el consentimiento del delincuente a participar no siempre es un requisito.

En muchos países africanos, el derecho consuetudinario puede proporcionar una base para reconstruir la capacidad del sistema de justicia. En estos países la meta principal del derecho consuetudinario es la conciliación, reconciliación entre el malhechor y al que se hizo el mal. *“La meta subyacente probada por milenios de experiencia, es asegurar una sensación de justicia y resolución entre las partes en disputa y a través de este medio, restaurar o mantener la responsabilidad social”*⁹⁰.

En el Sureste de Nigeria y muchas partes del Oeste de África, los sistemas de “*grado por edad*” motivan la reconciliación dentro de las comunidades a través de intervenciones por un grupo de compañeros. A pesar de que algunos de estos procesos son arbitrarios, pueden ser una estrategia para identificar aspectos positivos de tales estructuras y diseñar nuevas técnicas de resolución de conflictos basadas en sus aspectos más positivos para hacerlas más restaurativas.

En Filipinas, el *Sistema de justicia Barangay* está compuesto por un capitán Barangay electo localmente y un “comité pacificador” que escucha los casos “conflictivos”. Hay una sesión de mediación que es facilitada por el capitán o por otro miembro del comité. Los acuerdos alcanzados a través de este proceso son legales y reconocidos ante los tribunales. El sistema ha sido criticado por la falta de información a los participantes sobre sus derechos, o por el

⁸⁹ Sobre ello MARCHETTI E., AND DALY, K., (“Indigenous courts and justice practices in Australia: Trends and Issues in Criminal Justice”, N° 274, Ed. Canberra, Australia Institute of Criminology, 2004) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 24.

⁹⁰ JOK, A., LEITCH R.A., AND VANDEWINT, C., (“A study of customary law in contemporary Southern Sudan” World vision international and the South Sudan Secretariat of legal constitutional affairs, marzo 2004, p. 16) citados en el “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 24.

padrinaje, corrupción o situación de género a veces se produce. Para solucionar algunos de estos problemas, se puso en marcha un programa para entrenar a personas que pudieran formar parte del “comité pacificador”, muchos de ellos mujeres, como abogados de justicia de Barangay⁹¹.

Una revisión reciente de estas tres formas de Shalish – sistema de justicia basado en comunidad – en Bangladesh y el Sistema de justicia Barangay de Filipinas puso de manifiesto que los resultados de tales sistemas están lejos de ser consistentes, con problemas frecuentes de conclusiones injustas, preferencia por géneros, corrupción, dominación del proceso por la élite local y padrinaje político. La reforma y mejora de tales procesos sin duda no puede integrarse en un desarrollo más grande, desarrollo institucional e iniciativas de fortalecimiento. Sin embargo, las reformas puramente técnicas que no atienden los problemas estructurales en la raíz de la corrupción y parcialidades y no atienden los desbalances de poder que típicamente caracterizan estos procesos informales es poco probable que produzcan resultados de Justicia restaurativa justos.⁹²

En Uganda, los tribunales del consejo local han sido institucionalizados por estatuto y tienen poder de otorgar soluciones como la compensación, indemnización, reconciliación o disculpas, así como medidas coercitivas.⁹³

En muchos países todavía, la mayoría de la gente vive en el campo. Viven en comunidades en donde todos “se conocen” y “se vigilan”. Un delito cometido por un miembro de la comunidad contra otro miembro de dicha comunidad puede tener su origen en una disputa previa entre ambos, resultando ser el delito un síntoma. Por lo tanto, la resolución instantánea del conflicto por parte de la comunidad no resolvería la disputa y produciría más caos.

En diversas sociedades post-conflicto⁹⁴, el Sistema de justicia monopoliza el conflicto y se colapsa dejando a las personas “olvidadas” sin otra posibilidad que resolver sus disputas entre ellos. Es posible construir sobre prácticas de derecho consuetudinarias prácticas basadas en la aplicación de principios de Justicia restaurativa⁹⁵.

⁹¹ Sobre ello PARKER, L., (“Usar prácticas tradicionales para mejorar el sistema de justicia” en RestorativeJusticeon-line, June 2004, ed. Prison Fellowship International, en <http://www.restorativejustice.org/editions/July02/brazilianschools>) citados en el “Manual de Programas de Justicia Restaurativa”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 24.

⁹² GOLUB, S., (“Non-state Justice Systems in Bangladesh and the Philippines”, Londres : Departamento de desarrollo internacional, Reino Unido, 2003) citados en el “Manual de Programas de Justicia Restaurativa”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 24.

⁹³ STEVENS, J., (“Access to Justice in Sub-Sahara Africa: The Role of Traditional and International Justice Systems”, London: Penal Reform International, 2000) citados en el “Manual de Programas de Justicia Restaurativa”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, p. 24.

⁹⁴ Es decir aquellas sociedades que se encuentran en períodos de transición – durante el cambio de regímenes dictatoriales autoritarios o de conflictos civiles a una democracia, de la violencia y represión a una estabilidad social -.

⁹⁵ En la República Democrática del Congo, la mayoría de personas emplean a sus jefes y adultos mayores para resolver disputas y juicios aún en materia penal, debido a la ausencia de tribunales, y solamente aplican el sistema de justicia estatal cuando se necesita una estampa oficial – p. ej.: en asuntos

3. COMPARACIÓN ENTRE EL MODELO TRADICIONAL DE JUSTICIA RETRIBUTIVA Y EL NUEVO MODELO DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Según GONZÁLEZ RAMÍREZ⁹⁶ algunos autores como ULF CHRISTIAN EIRAS sostienen que para hacer una comparación entre el modelo tradicional de Justicia retributiva y la Justicia restaurativa, hay que partir del concepto de delito. *“El sistema tradicional es entendido como una infracción a la norma, que es expresión del poder soberano. En cambio desde la mirada de la justicia restaurativa, el delito es un conflicto social, una incompatibilidad de conductas, percepciones, objetivos y afectos entre individuos o grupos sociales”*⁹⁷.

En lo que afecta a la responsabilidad por las conductas, en el sistema tradicional retributivo es individual, a diferencia del modelo restaurativo, el cual, sin dejar fuera esta responsabilidad, considera también las circunstancias, las interpretaciones, el contexto socio-político, tanto en las partes, como en los hechos.

Por lo que respecta a los protagonistas son distintos. Mientras en el sistema retributivo se focaliza la atención en el Estado y el infractor, en el restaurativo resulta primordial la participación de la víctima, el ofensor y otros actores relacionados con el conflicto, teniendo el Estado sólo el rol de proveer los medios necesarios para que las partes resuelvan su conflicto de forma segura, garantizando los derechos de cada uno y preservando el interés general.

El sistema retributivo tradicional se basa en un proceso antagónico en el que predominan los mecanismos adversariales para la consecución de los objetivos, donde las partes están enfrentadas. Los jueces, abogados y todos los operadores jurídicos se sitúan como contrincantes a la víctima y al ofensor, sin perjuicio de su preocupación por la protección de la víctima, la recuperación del delincuente y la reinserción social. En el sistema restaurativo

civiles relacionados con la adopción y tutela – sin embargo, debido al desplazamiento de comunidades y corrupción de jefes y adultos mayores, nuevos mecanismos han sido desarrollados por ONG’s para ayudar a la gente a resolver sus disputas.

Por su parte ERICSSON, K. (*“Para corregir los errores del pasado - el caso de la “guerra contra los niños” de la Segunda Guerra Mundial*, Documentos presentados en la Cuarta Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa, Barcelona, España, 2006) sitúa la necesidad de reparación del sistema restaurativo a nivel nacional y no sólo individual o con el objeto de reparar daños recientes sino también para corregir errores del pasado, como aquellos daños ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, que se extienden por un extenso período de tiempo, en que hijos de soldados alemanes y mujeres nativas de los países ocupados de Europa, hoy con sesenta años, fueron tratados como una vergüenza nacional. En Noruega, en 2005, el Parlamento propuso buscar la conciliación con un grupo de personas que anteriormente habían sido tratados como enemigos, aprobando una resolución en que el Estado otorgaba una compensación financiera, con enfoque sólo administrativo, frente a la que las víctimas reaccionaron negativamente, por la escasa compensación y su valor simbólico, que consideraban insultante. Y recientemente en Colombia, el “Acuerdo de paz” firmado entre el Estado y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo - FARC-EP-.

⁹⁶ En GONZÁLEZ RAMÍREZ I.X., *“¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?”* en Revista de Justicia Restaurativa, RJR N° 2 (Marzo 2012) pp. 16-18.

⁹⁷ EIRAS NORDENSTAHL U. Ch., *“Mediación Penal, de la Práctica a la Teoría”* 1ª Edición, Editorial Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 32.

resulta diferente, este busca un ambiente propicio para el diálogo y el acercamiento de posturas mediante la intervención de un tercero neutral, para el logro de un acuerdo que satisfaga las necesidades de las partes, en donde el ejercicio del poder es compartido, a través de un proceso dinámico e integrador – *colaborativo* - . *“De este modo, el proceso favorece el reconocimiento del daño causado por el delito, intentando obtener el arrepentimiento del ofensor, el perdón voluntario de la víctima, la reconciliación entre las partes, pero esencialmente entre la víctima y el ofensor con la sociedad, reconstituyéndose sus lazos con la comunidad”*⁹⁸.

Por tanto, si en el proceso tradicional las partes deben defenderse como adversarios y expresar lo más negativo de la otra parte, no resulta posible que el “infractor” asuma la responsabilidad de sus actos y el daño causado, debido a que éste debe procurar una versión “útil” para su defensa, lo que lleva a la percepción de que en realidad “no se hizo justicia”.

Las experiencias sobre esta materia en otros países muestran que en estos casos, si en lugar de un proceso tradicional penal se aplica un proceso restaurativo, con las garantías debidas, el infractor comprenderá que más allá de haber infringido la ley, *“ha realizado una acción negativa desde el punto de vista humano frente a otro al cual logra ver como un legítimo al otro, porque quien ha sido ofendido no es un abstracto como la ley o la norma, sino una persona”*⁹⁹. *“La dimensión de la relación humana, primero ausente en la percepción del culpable, se pone en total evidencia a través de un proceso restaurativo”*¹⁰⁰.

En el otro lado de la relación, si la víctima tiene enfrente sólo al infractor y no recibe de éste un verdadero reconocimiento de los hechos, fruto de un profundo proceso de comprensión del daño, se fomenta el odio y el temor, sin poder reestructurar su necesidad de reconocerse como víctima con derecho a ser reparada.

La pena, a su vez, tendrá un sentido no sólo de castigo; tendrá relación directa con la lesión a un bien jurídico que el conjunto social ha estimado relevante y quiere proteger. Esa pena es “aplicar reversa” a una acción que la sociedad no quería, pero reparando a la víctima, y sin llegar al extremo de victimizar ahora al infractor – victimización terciaria-. Para ello es necesaria *“una sociedad equilibrada y madura, que asuma un rol equiparable al de un mediador, que no prejuzga, ni toma partido por uno u otro, sino que se abre a comprender dos realidades individuales complejas, en cuya conformación ha jugado también un papel”*¹⁰¹.

⁹⁸ En GONZÁLEZ RAMÍREZ I.X., *“¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?...”, ob. cit. pp. 16-18.*

⁹⁹ MATURANA, H., “Ponencia en Foro Iberoamericano de Justicia Restaurativa y Colaborativa”, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 2006.

¹⁰⁰ En GONZÁLEZ RAMÍREZ I.X., *“¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?... ob. cit. pp. 16-18.*

¹⁰¹ En GONZÁLEZ RAMÍREZ I.X., *“¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?...”, ob. cit. pp. 16-18*

A juicio de GONZÁLEZ RAMÍREZ¹⁰² el sistema restaurativo, al promover la satisfacción de los intereses y necesidades de la víctima, posibilita la coincidencia de éstos con el proceso penal, facilitando su comprensión y participación en él. Ello puede ser útil al sistema tradicional, ya que como se sabe, las necesidades e intereses de la víctima no siempre se encuentran representados por el Ministerio Fiscal, y el sistema, en ocasiones, impide a la víctima obtener la reparación que merece, siendo generalmente derivada a la justicia civil para una compensación económica, la que es más lenta y costosa.

Respecto al control del procedimiento en el sistema retributivo se encuentra a cargo principalmente de órganos públicos, representados por el Poder Judicial y en materia penal además por la Fiscalía. En cambio, el control en el sistema restaurativo lo tienen las partes y la comunidad, que tienen la capacidad de proponer soluciones y cooperar en este proceso. Este tipo de intervención provoca a veces la resistencia de los operadores de justicia, por el traspaso de poder que implica, ya que en el sistema distributivo-retributivo el Estado tutela los derechos, considerando a las partes incapaces, y dando a la pena un sentido de tratamiento de rehabilitación: a diferencia del sistema restaurativo, el cual fortalece el protagonismo de las partes y la comunidad en la búsqueda de soluciones, dándoles el control sobre el proceso.

Asimismo los sistemas aludidos se diferencian en relación con la finalidad. El procedimiento retributivo tiene como objetivos: probar delitos, establecer culpas y aplicar el castigo, con una orientación hacia el pasado. En cambio, para el sistema restaurativo los objetivos son: la resolución del conflicto, el asumir responsabilidades y la reparación del daño causado, con perspectivas de futuro. Es por eso por lo que sin dejar de integrar el pasado y considerar los daños causados en él, el procedimiento restaurativo se sitúa en clave de futuro que promueve el hacerse cargo de lo ocurrido a través del reconocimiento y la reparación, generando aprendizajes en el ofensor, la víctima y la comunidad. *“El sistema tradicional retributivo no permite que las personas pasen de ser sujetos pasivos de un tratamiento institucional y burocrático, a ser sujetos activos en la definición de los conflictos de que forman parte y en la construcción de los mecanismos para resolverlos según sus propias necesidades”*¹⁰³.

Para finalizar este epígrafe y a modo de conclusión voy a sintetizar de manera gráfica las diferencias entre el modelo de Justicia retributivo tradicional y el nuevo modelo de Justicia restaurativo en el siguiente cuadro comparativo:

¹⁰² En GONZÁLEZ RAMÍREZ I.X. *“¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?...”, ob. cit. pp. 16-18*

¹⁰³ En GONZÁLEZ RAMÍREZ I.X., *“¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?...”, ob. cit. p.18.*

Justicia Retributiva	Justicia Restaurativa
El crimen es un acto en contra del estado, una violación de una ley, una idea abstracta.	El crimen es un acto en contra de otra persona y la comunidad.
El sistema de justicia criminal controla el crimen	El control del crimen yace primeramente en la comunidad
La responsabilidad del culpable se define como imposición de castigo	La responsabilidad se define como la carga de una culpa y la toma de acciones para reparar el daño
El crimen es un acto individual con responsabilidad individual	El crimen tiene dos dimensiones de responsabilidad, la individual y la social
El castigo es efectivo: La amenaza del castigo disuade el crimen El castigo cambia el comportamiento	El castigo solo no es efectivo para el cambio de comportamiento y es perjudicial para la armonía de la comunidad y las buenas relaciones
Las víctimas son secundarias al proceso	Las víctimas son centrales en el proceso de resolución del crimen
El culpable se define por déficit	El culpable se define por capacidad de reparación
Enfocado en establecer culpa o responsabilidad, en el pasado (¿él/ella lo hizo?)	Enfoque en la resolución de problemas, en las responsabilidades/obligaciones, en el futuro (¿qué se debería hacer?)
Énfasis en las relaciones conflictivas	Énfasis en el diálogo y la negociación
Imposición del dolor para castigar y disuadir/prevenir	Restitución como medio para rehabilitar a ambas partes; meta de reconciliación/restauración
La comunidad al margen, representada abstractamente por el estado	La comunidad como mediadora en el proceso restaurativo
Respuesta basada en el comportamiento pasado del culpable	Respuesta basada en las consecuencias perjudiciales del comportamiento del acusado; el énfasis está en el futuro
Dependencia de un profesional apoderado	Participación directa de los involucrados

4. OBJECIONES A LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO PENAL

Para seguir avanzado en el presente estudio resulta necesario conocer las objeciones que se han hecho al nuevo modelo de Justicia restaurativa y analizar hasta qué punto dichas críticas son factibles. Según diversos autores¹⁰⁴ podemos clasificar las objeciones realizadas a la Justicia restaurativa en dos clases principalmente, teóricas y prácticas.

¹⁰⁴ En este sentido GORDILLO SANTANA, L.F., “La justicia restaurativa y la mediación penal”, Ed. Iustel, Madrid, 2007, pp.152-168.; GONZÁLEZ RAMÍREZ, I., “¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?..., ob. cit. p. 27-30; CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. (“El último (y controvertible) credo en materia de política criminal. Justicia restaurativa y mediación penal” en

4.1. Objeciones teóricas

Dentro de este grupo destacamos las siguientes objeciones:

1º Los programas de la Justicia restaurativa permiten al delincuente una “salida fácil” del sistema.

Los detractores de la Justicia restaurativa opinan en su mayoría que ésta es una *justicia blanda*¹⁰⁵, donde no se alcanzan los objetivos de la prevención general, es decir disuasión, desaprobación y condena. Estiman que el castigo, en su mayoría severo, resulta indispensable para conseguir dichos objetivos.

No obstante la Justicia restaurativa por su parte no niega asignar responsabilidad por el delito cometido sino que da prioridad a qué es lo que se debería hacer para reparar el daño causado y para evitar la comisión de nuevos delitos.

Algunos críticos de la Justicia restaurativa como ANDENAES se han replanteado sus posiciones y han llegado a la conclusión de que la resocialización y no el castigo estricto, es la defensa más eficaz contra la comisión de nuevos delitos. Además si tenemos en cuenta que cada vez son más los delincuentes que acuden a programas o técnicas restaurativas –p. ej.: mediación– representa un indicativo de que los referidos programas restaurativos son un camino idóneo para la rehabilitación, más que la propia pena, tal y como la conocemos hoy en día¹⁰⁶.

*2º Los programas de la Justicia restaurativa no cumplen el deseo de venganza de la víctima*¹⁰⁷

Tal crítica está planteada desde los postulados de una justicia estrictamente retributiva-punitiva, en virtud de la cuál al daño se le responde con más daño, al dolor con más dolor y

Revista La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario N° 86, 2011, p. 6) este autor analiza de manera crítica las inexactitudes de los nuevos sistemas.

¹⁰⁵ JOHNSTONE, G., (*Restorative Justice, Ideas, Values, Debates*, William Publishing”, UK, 2002, p. 29) citado por GORDILLO SANTANA, L.F., (“La justicia restaurativa y la mediación penal”, Ed. Iustel, Madrid, 2007, p.153.

¹⁰⁶ Sobre ello GORDILLO SANTANA, L.F., (“La justicia restaurativa y la mediación penal”, Ed. Iustel, Madrid, 2007, p.153) cita a ANDENAES, J., citado por FATTAH E., (“How valid are the arguments frequently made against mediation and restorative justice?”, 2003, p. 6) y a AERTSEN I. (*Victim pólíces and criminal justice on the road to restorative* en honor a Peters T. Leuven University Press, 2001) éste último realiza un estudio de todos los programas restaurativos llevados a cabo en EE.UU y Bélgica.

¹⁰⁷ En este sentido FATTAH E., (*Victim redress and victim-offender reconciliation in theory and practice, some personal reflections...*, ob. cit., p. 161) citado por GORDILLO SANTANA, L.F., (“La justicia restaurativa y la mediación penal...ob. cit., p.154 ; LAURRAURI, E., “*Tendencias actuales de la Justicia Restauradora*”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F., “In Memoriam Alexandri Barattta” Ed. Universidad de Salamanca, 2004, p. 456; PÉREZ SANZBERRO, G., (“Reparación y conciliación en el sistema penal ¿apertura de una nueva vía?”, Ed. Comares, Granada, 1999, p. 398) quien cita a SHÄDLER, W., (ZRP, 1990, pp. 150-154) según el cual “*al abordar desde el prisma de la Victimología una serie de aspectos problemáticos de la reparación penal a partir de los cuales la pretendida atención y necesidades de la víctima podrían estar poniéndose en entredicho, recoge y examina cinco aspectos, entre los cuales se encuentra: La conciliación autor víctima no incorpora aquellas necesidades de la víctima consistente en la demanda de un escarmiento que exceda de la reparación del delito*”

al sufrimiento con más sufrimiento. Obteniendo como resultado que el delincuente se lleve el castigo y la víctima no se lleve nada¹⁰⁸.

Como contraargumentos podemos ofrecer, siguiendo a GORDILLO SANTANA¹⁰⁹, primero que la sanción puede y debe evitar la venganza privada¹¹⁰ y segundo que no está empíricamente demostrado que la víctima desee en última instancia venganza¹¹¹.

Según WEITEKAMP¹¹² el legislador así como los funcionarios de justicia hacen creer a la sociedad que la víctima pretende un castigo severo y que ello hace imposible su participación en un proceso restaurativo. Sin embargo diversos estudios empíricos demuestran lo contrario tal y como publicó el Consejo Consultivo Internacional Científico y Profesional (ISPAC) del Programa de las Naciones Unidas y Justicia Penal en Noviembre de 1999¹¹³, entre otros¹¹⁴.

¹⁰⁸ CLEAR T., citado por FATTAH E., (“How valid are the arguments frequently made against mediation and restorative justice?... ob. cit. p. 8) citado a su vez por GORDILLO SANTANA, L.F. “La justicia restaurativa y la mediación penal..., ob. cit. p.156.

¹⁰⁹ GORDILLO SANTANA, L.F., “La justicia restaurativa y la mediación penal”, Ed. Iustel, Madrid, 2007, p.154.

¹¹⁰ Sobre ello BERISTAIN IPIÑA, A., “*Protagonismo de las víctimas de Hoy y Mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 113-114; VARONA MARTÍNEZ, G., (“La Mediación reparadora como estrategia de control social. Una nueva perspectiva criminológica..., ob cit. p., 241) según la cual “*La víctima desea conocer la razones de la comisión del delito, la razón de porque ella y no otra persona, cuáles son los motivos que llevaron al delincuente a cometer tales actos, que el delincuente conozca de primera mano su dolor y sus deseos. Por ejemplo diversos estudios realizados en el ámbito anglosajón arrojan la conclusión de que las víctimas, en su mayoría, tienen una predisposición punitiva inferior a la de la población en general*” y cita a ZEHR H., *Crime and Development of de Modern Society*, Croom Helm, London 1976; LAURRAURI, E., “*Tendencias actuales de la Justicia Restauradora...*, ob. cit., pp. 457-461.

¹¹¹ Sobre ello GORDILLO SANTANA, L.F. (“La justicia restaurativa y la mediación penal..., ob. cit. p.154) quien cita a FATTAH E., (“How valid are the arguments frequently made against mediation and restorative justice?... ob. cit. p. 6) que a su vez cita a BOERS, SESSAR Y PLEIFFER en Alemania y UMBREIT en EE.UU, afirman que la víctima busca la reparación del daño emocional y material.

¹¹² WEITEKAMP, E.G.M., (“*Research on victim-offender mediation. Findings and needs for the future*” en *Victim-offender mediation in Europe making Restorative Justice Work*, Leuven University Press, 2000, p. 105) citado por GORDILLO SANTANA, L.F. “La justicia restaurativa y la mediación penal..., ob. cit. p.155.

¹¹³ Consejo Consultivo Internacional Científico y Profesional (ISPAC) del Programa de las Naciones Unidas y Justicia Penal preparado por Paul C. Viernes (EE.UU), Sociedad Mundial de Victimología, Noviembre, 1999, pp. 18 ss. en [http:// www.restorativejustice.org.uk.assets/_ugc/fectch.php?ga74_united_nations_backs_restorative](http://www.restorativejustice.org.uk/assets/_ugc/fectch.php?ga74_united_nations_backs_restorative).

¹¹⁴ Sobre ello HERRERA MORENO, M., “*Introducción a la problemática de la conciliación víctima y ofensor, hacia la paz social por la conciliación*” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, España, 1996, pp. 377-410.

*3º Los programas de Justicia restaurativa no son alternativas viables en los casos de delitos más graves*¹¹⁵

Esta objeción contiene elementos de las anteriores. Pero, a criterio de GORDILLO SANTANA¹¹⁶, la pregunta que debemos hacernos, es que si los argumentos que fundamentan la Justicia retributiva están en crisis y las víctimas no son tan vindicativas como se argumenta *¿Qué sentido tiene un castigo tan indispensable y esencial?* Quizás lo que deberíamos preguntarnos es si la afirmación de que la Justicia restaurativa no es viable como mecanismo de solución de los conflictos más graves se debe más a convicciones éticas o morales que a la efectividad en sí de los programas o técnicas restaurativas *¿Por qué se admite la mediación como válida entre las negociaciones entre la guerrilla colombiana y el Gobierno, con las muertes que lleva dicho conflicto y no se admite en un homicidio en particular?*¹¹⁷

En la práctica encontramos experiencias y proyectos en los que los programas de Justicia restaurativa han sido efectivos para la resolución de delitos graves, como ejemplo los llevados a cabo en Bélgica¹¹⁸, EE.UU, Noruega¹¹⁹, Argentina¹²⁰, Nueva Zelanda¹²¹ e incluso Alemania¹²² en donde el Proyecto Alternativo Alemán (AE – WGM) defendido por ROXIN¹²³ quien considera

¹¹⁵ LARRAURIE., “*Tendencias actuales de la Justicia Restauradora*”..., ob. cit. p. 455; SANMARTIN LANIRROA, M. B., “*La Mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos: del presente francés al futuro español*”, Dto. De Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, 1997, p.61.

¹¹⁶ GORDILLO SANTANA, L.F. “La justicia restaurativa y la mediación penal...”, ob. cit., p.156.

¹¹⁷ En este sentido CHRISTIE, N., (“Answer to atrocities. Restorative Justice as an answer to extreme situations”, *Victim polices and criminal justice on the road to restorative* en honor a Peters T., Leuven University Press, 2001, pp. 393 y ss) citado por GORDILLO SANTANA L.F. ob cit., p. 156.

¹¹⁸ GORDILLO SANTANA L.F. (ob cit., p. 157) cita a MALENPRE, H., y HODIAUMONT, F., (“Restorative Justice in Prison: Concepts of Victims and Reparation” documento presentado en el Quinto Congreso Internacional sobre la Reparación y Justicia Restaurativa de jóvenes, Leuven 16 al 19 de septiembre de 2001) y a BIERMANS, N., y D’HOOP, M.N., “*Development of Belgian prisons into a restorative perspective*”, en Positioning Restorative Justice, documento presentado en el Quinto Congreso Internacional sobre la Reparación y Justicia Restaurativa de jóvenes, Leuven 16 al 19 de septiembre de 2001.

¹¹⁹ GORDILLO SANTANA L.F. (ob. cit., p. 157) cita a HYDLE, I., y HANSUND, I., “Evaluating a Norwegian RJ Project: mediation as supplement to punishment in cases of serious violence” en *Newsletter of the European Forum for Victim-offender mediation and Restorative Justice*, vol. 5, parte 2, Agosto 2004, pp. 1-3.

¹²⁰ Sobre ello BOVINO, A., “*La composición como reparación en los delitos de agresión sexual*” en REYNA, L.M. (Dir.) “Derecho, Proceso penal y Victimología”, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2003, pp. 147-184.

¹²¹ LARRAURI E., “*Tendencias actuales de la Justicia Restauradora*...”, ob. cit. p. 459 y BERISTAIN IPIÑA, A., “*Protagonismo de las víctimas de Hoy y Mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*” Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 49 y 269-271, el autor abre la posibilidad de reparación en el marco penitenciario.

¹²² PÉREZ SANZBERRO, G., “Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?”, Ed. Comares, Granada, 1999, p. 176

¹²³ ROXIN, C., “*La reparación en el sistema de sanciones*” en Cuadernos del Consejo del Poder judicial, nº 8, Madrid, 1991, p. 30

como uno de los grandes logros de este proyecto el haber encontrado la manera para la cual la reparación pueda ser aplicada: a todos los delitos, en el ámbito de la detención, y a todos los delincuentes, denominándole por ello “*principio de aplicabilidad universal*”. Asimismo en España existe una corriente doctrinal a favor de los programas restaurativos en delitos graves¹²⁴ como la violencia de género¹²⁵ o el terrorismo¹²⁶ entre otros, con base en los resultados positivos de las experiencias restaurativas realizadas.

4º *Los programas de la Justicia restaurativa no pueden ser aplicados sobre las complejas sociedades modernas*¹²⁷

Sin embargo, son las sociedades complejas la más necesitadas de subsistemas capaces de resolver los problemas, los conflictos y restaurar la armonía social¹²⁸.

¹²⁴ RÍOS MARTÍN J.C., “*Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves*” en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (coord.): *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Instituto Complutense de Mediación y Gestión de conflictos, Madrid, Ed. Reus, 2011, pp.127-172; SÁEZ VALCÁRCEL R., “*Mediación penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas*” en Cuadernos Penales José María Lidón, nº 8: *Reforma Penal; personas jurídicas y tráfico de drogas*; Justicia Restaurativa, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, pp. 71-126.

¹²⁵ SAÉZ RODRÍGUEZ, C., “*La estrategia penal contra la violencia de género en su complicado encaje con la mediación penal*” en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M (coord.): “*Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso...*”, ob. cit., pp. 211-272; VENTAS SASTRE, R., “*Principio de oportunidad y mediación intrajudicial: una posible solución para reducir las deficiencias del proceso penal*” en Oubiña Barbolla (coord.): *Sobre la Mediación penal (Posibilidades y límites en una entorno de reforma del proceso penal)*..., ob. cit. pp. 100-102; LOBO GUERRA M., “*¿La mediación es posible en aquellos casos en los que ha existido violencia de género?*” en en Oubiña Barbolla (coord.): *Sobre la Mediación penal (Posibilidades y límites en una entorno de reforma del proceso penal)*..., ob. cit. pp. 163-178; VILLACAMPA ESTIARTE, C., (“*La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica y de género*” en TAMARIT SUMALLA, J. (coord.): “*La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*”, Ed. Comares, Granada, 2012, pp. 89-130) realiza un exhaustivo estudio del estado de la cuestión.

¹²⁶ TAMARIT SUMALLA, J., “*Justicia restaurativa y delitos de terrorismo; la respuesta del derecho vigente*” en Jornadas: *Justicia para la convivencia. Justicia retributiva y justicia restaurativa; su articulación en los delitos de terrorismo*, organizadas por Deusto-Fórum, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 67-86; ETXEBERRIA MAULEON, X., “*Justicia retributiva y restaurativa ante los delitos de terrorismo*” en Jornadas: *Justicia para la convivencia. Justicia retributiva y justicia restaurativa; su articulación en los delitos de terrorismo*, organizadas por Deusto-Fórum, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 151-158; RÍOS MARTÍN J.C. y PASCUAL RODRÍGUEZ E., “*Reflexiones desde los Encuentros Restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo*” en VARONA MARTÍNEZ y SOLETO MUÑOZ (coords.): *Oñati socio-legal series*, Vol. 4, Nº 3, 2014 (Ejemplar dedicado a : *Restorative Justice in Terrorist, Victimisations: Comparative Implications*, pp. 427-442; VARONA MARTÍNEZ, G., “*Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, ISSN 0210-9700, Nº. 26, 2012 (Ejemplar dedicado a: “*Hacia una Justicia Victimal*”, Encuentro Internacional en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Antonio Beristain), pp. 201-248; PASCUAL RODRÍGUEZ, E. y OTROS (coord.) “*Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*”, Ed. SalTerre, 2013.

¹²⁷ SAN MARTIN LANIRROA, M. B. “*La Mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos: del presente francés al futuro español...*” ob. cit., p. 63

¹²⁸ Sobre ello GORDILLO SANTANA, L.F. (ob. cit., p. 158) cita a DRIEDGER, O., “*Sociedad development, quality of life and restorative Justive*”, *Victim polices and criminal justice on the road*

A criterio de GORDILLO SANTANA¹²⁹, la tendencia general hacia la disminución de la violencia en las sociedades industriales tiene dos excepciones: el aumento espectacular de la mortalidad por los medios de violencia monopolizados por el Estado y la delincuencia que se manifiesta sobre todo en las grandes ciudades, donde existe una violencia confinada en sectores urbanos segregados con condiciones de vida difíciles y escasas oportunidades¹³⁰.

Se argumenta que las técnicas o programas restaurativos son propios de sociedades primitivas y poco complejas y que por tanto son vías incapaces de afrontar los conflictos propios de las grandes sociedades. Sin embargo, los instrumentos de la Justicia restaurativa – p. ej.: mediación, conferencias grupales, paneles sentenciadores etc...– generan y fomentan los sentimientos de grupo y velan por los sentimientos de la comunidad. El compromiso de la comunidad es particularmente ensalzado por el modelo de Justicia restaurativa y en sí encierra un significado de consenso expresado en el poder simbólico de la comunidad¹³¹.

En ese sentido WEITEKAMP¹³² afirma que, de hecho, las sociedades posmodernas lo que echan de menos es el control social informal. Así la línea donde se deben volcar las fuerzas de cambio no es en el límite del control social, sino dentro del control social. Por lo tanto, la participación de la comunidad no va a depender tanto de la complejidad de una sociedad sino de la política cultural dominante.

4.2. Objeciones prácticas

Entre los argumentos prácticos que esgrimen los detractores de la Justicia restaurativa encontramos los siguientes:

1º Falta de previsión legislativa que ofrezca cobertura legal a los programas de Justicia restaurativa, vulnerando su puesta en práctica derechos fundamentales y garantías procesales.

La doctrina habla de la vulneración de los derechos de las partes dentro de los procesos restauradores, entre ellos, el de seguridad jurídica, el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, la tutela judicial efectiva, o la presunción de inocencia entre otros¹³³.

to restorative en honor a Peters T., Leuven University Press, 2001, pp. 315 y ss.; DIRK DÜBBER, M., (“La victim en el derecho penal estadounidense. Una sinopsis introductoria”, pp. 22 y ss.), quien afirma que los movimientos de las víctimas en la sociedad norteamericana no han logrado elegir y fundamentar una definición adecuada de *comunidad* para los juicios jurídico-penales de identificación, rechazando los conceptos de comunidad moral y comunidad política.

¹²⁹ GORDILLO SANTANA, L.F. ob. cit., p. 159.

¹³⁰ SAN MARTIN LARRIONA, M. B., “La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos: del presente francés al futuro español...”, ob. cit., p. 28.

¹³¹ Sobre ello la Recomendación del consejo de Europa nº R (83), 1984

¹³² En este sentido GORDILLO SANTANA, L.F. (ob. cit., p. 160) cita a TRUJILLO, J., (“Mediation: would it work in Spain too?” Faculty of Law, Master in European Criminology, 2000, p. 16) quien a su vez cita a WEITEKAMP, E. G. M., *The paradigm of Restorative Justice: potentials, possibilities and pitfalls*, Keynote lecture for the 9ª International Symposium of Victimology, Amsterdam, 1997.

¹³³ Parte de la doctrina ha manifestado sus temores respecto a la posible vulneración del principio de legalidad y demás garantías procesales, con la puesta en práctica de programas de justicia restaurativa no

Así mismo dicho sector doctrinal manifiesta que la participación de la víctima y de la comunidad ponen en riesgo principios tales como el *principio de igualdad*, pues cada acuerdo reparador puede tener distintas soluciones para casos similares; el *principio de proporcionalidad* porque la resolución del caso se deja en manos de lo que la víctima y la comunidad considere más adecuado. Y, finalmente, el *principio de imparcialidad* se puede ver menoscabado porque el reconocimiento de los hechos y la resolución del conflicto no se realiza por terceras partes imparciales sino en base al proceso de dialogo con las dos partes afectadas y, en consecuencia, parciales¹³⁴.

En consonancia, para estos autores la presencia del Estado, a través del “juez”, es necesaria para garantizar que la imposición del castigo se adecue a los referidos principios. Sin embargo, lo que realmente deberíamos preguntarnos es si las técnicas restaurativas vulneran o no los principios y garantías del Estado Derecho – aspecto que será abordado de manera específica en el ámbito penitenciario, más adelantate-.

Las críticas vertidas en contra de la Justicia restaurativa desde este prisma, desconocen un postulado básico de la Justicia restaurativa, *la voluntariedad*, principio que va unido al *equilibrio de las partes*. Según señala GORDILLO SANTANA¹³⁵, de manera acertada, todo mecanismo de Justicia restaurativa ha de estar regulado previamente con la participación del Estado, directamente, a través de los mediadores e, indirectamente a través del juez que velará porque se cumplan todos los derechos y garantías¹³⁶ – *principio de complementariedad*-.

2º La privatización de la justicia y consecuente discriminación

Las objeciones realizadas en este plano, derivadas de la anterior, equiparan los procesos restaurativos a venganza privada, donde la capacidad económica del ofensor va a determinar la medida del hecho criminal. Entienden la mediación *víctima-victimario* como una sumisión del sistema criminal a condiciones económicas de reparación dejando en manos privadas competencias exclusivas del Estado. Asimismo advierten del peligro de la privatización de las prisiones, condicionada por la capacidad económica del preso.

regulados en la Ley. Sobre ello QUERALT J. “*La mediación en España y perspectivas internacionales*” en REYNA ALFARO, L.M. (coord.) “*Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho penal*”, Ara Editores, Lima, Perú, 2003, pp. 363-367, entre otros.

¹³⁴ LAURRARI E., “*Tendencias actuales de la Justicia Restauradora...*”, ob. cit., p. 453; PÉREZ SANZBERRO, G., “*Reparación y conciliación en el sistema penal, ¿apertura de una nueva vía?...*”, (ob. cit., p. 398) cita a SHÄLDER, W., ZRP, 1990, p. 151; VON HIRSCH, ASHWOTH, A., y SHEARING, C., “*Specifying Aims and Limits for restorative Justice: A “Making Amends” Model?*”, en VON HIRSH, A.; ROBERTS, J; BOTTOMS, A; ROACH, K., y SCHIFF, M., (Eds.) *Restorative Justice & Criminal Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2003, pp.22-24. Por ejemplo afirman que los riesgos de un pronunciamiento informal en el que no existen estándares mínimos sobre su desarrollo se ven acentuados por la situación de desequilibrio, desde el punto de vista de las diferencias de poder y capacidad, en el que pueden encontrarse los sujetos.

¹³⁵ GORDILLO SANTANA, L.F. ob cit., p. 161-162.

¹³⁶ En el mismo sentido se muestra LAURRARI E., “*Tendencias actuales de la Justicia Restauradora*, ob. cit., p. 453 y ss.

A juicio de ETXEBARRIA ZARRABEITIA¹³⁷ los procesos restaurativos no implican privatización, pero sí cierta devolución de la respuesta del delito a sus protagonistas – infractor/ víctima-, frente al monopolio absoluto del Estado. Actualmente a falta de regulación expresa de las técnicas restaurativas en materia penal, la conciliación y reparación entre infractor y víctima no supone un decaimiento de la acción penal, ni una disminución de la responsabilidad penal, salvo a través de la atenuante del art. 21.5 CP, por lo que siguen rigiendo los principios de legalidad e indisponibilidad de la acción penal.

3º El peligro de introducir la Justicia restaurativa en el modelo de Justicia retributiva.

Autores como BOVINO¹³⁸ o MUÑOZ CONDE, entre otros, han manifestado sus reticencias al respecto cuestionando el protagonismo de la víctima en el Sistema penal americano: “(...) hasta hoy mismo la neutralización de la víctima se consideraba un progreso, como un tributo al Estado de Derecho, único legitimado para prevenir y castigar el delito, evitando así que las víctimas se tomen la Justicia por su mano o que el proceso penal se convierta en una especie de juicio de Dios en el que no siempre gana el que tiene razón, sino el más astuto o el más fuerte, que igual puede ser el delincuente y no la víctima”.¹³⁹

Sin embargo, se cuestiona el hecho de que esta perspectiva está cambiando y que, incluso, el propio Estado es quien fomenta cada vez más la participación de la víctima en el proceso penal, supeditando su tramitación a su previa denuncia o a un previo acuerdo con el delincuente, y ello no tanto para beneficiar a la víctima sino a la propia Administración de Justicia, ahorrando tiempo y dinero.

Esta nueva visión conduce, según MUÑOZ CONDE¹⁴⁰, a una funcionalización y desformalización de la Justicia penal que conjuga mal con los principios de legalidad y oficialidad propios del Derecho penal moderno: el derecho a la presunción de inocencia del acusado, a un juicio objetivo, imparcial y justo, a utilizar todos los medios de prueba para su defensa, a no declarar contra sí mismo, etc... En definitiva cuestiona, la potencial vulneración de las garantías penales a través de los nuevos mecanismos de la Justicia restaurativa. No obstante, contempla la posibilidad de que dichos mecanismos sean factibles si se introducen en el Derecho penal material como en el proceso penal determinados preceptos que garanticen los derechos del acusado a un proceso justo y la necesaria protección de los derechos de las víctimas.

¹³⁷ ETXEBARRIA ZARRABEITIA X., “Justicia restaurativa y fines del Derecho penal” en MARTÍNEZ ESCAMILLAN (coord.) : “Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso, ob. cit., p 51.

¹³⁸ BOVINO A., “La participación de la víctima en el procedimiento penal”, en REYNA, L.M. (Dir.), “Derecho, Proceso penal y Victimología”, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2003, p.410-454.

¹³⁹ MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte General, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 687.

¹⁴⁰ MUÑOZ CONDE, F. ob. cit. p. 687.

Como señala GORDILLO SANTANA¹⁴¹ la Justicia restaurativa no es sinónimo de vulneración de garantías procesales y derechos, sino que, perfectamente, es compatible con el Sistema jurídico penal, sin el cual no puede desarrollarse. Las técnicas restaurativas, permiten su incorporación como mecanismos complementarios dentro del mencionado Sistema jurídico penal, sin que por ello suponga una vulneración de garantías¹⁴², y que genera un cambio de prisma y de orientación en la Justicia que le lleva a una mayor adaptación a la realidad y demandas de las partes en el proceso y de la propia comunidad.

4º Las experiencias negativas de otros países.

WEITEKAMP¹⁴³ enumera algunos de los efectos que se han puesto de manifiesto a partir de algunos programas restaurativos realizados en EE.UU y Canadá durante los años setenta y ochenta. Señala entre otros:

- *“Pese al gran número de decisiones legislativas, éstas han sido aplicadas de modo asistemático y discrecional por parte de la Administración de Justicia.*
- *Los programas de mediación y reparación han limitado su clientela a infractores contra la propiedad y, además primarios.*
- *Dichos programas no han servido como alternativa a las penas de prisión y han conducido a una expansión de las redes de control.*
- *Se han centrado principalmente en infractores jóvenes y minorías selectivas.*
- *Es dudoso que sean efectivos para reducir la violencia.*
- *Deficiente planificación.”*

No obstante, a pesar de estas críticas, lo que debemos plantearnos como señalan otros autores¹⁴⁴ es la capacidad de este nuevo modelo restaurativo así como de sus técnicas para solucionar las disfunciones del actual Sistema jurídico penal, objeto del presente trabajo dentro del sistema penitenciario.

¹⁴¹ GORDILLO SANTANA L.F. ob. cit. p. 165

¹⁴² En el mismo sentido se manifiesta BARONA VILAR S. ob cit. pp. 247 y ss.; MARTÍNEZ ESCAMILLA M., *“Justicia reparadora, mediación y sistema penal: diferentes estrategias ¿los mismos objetivos?”* en Estudios Penales Homenaje a Enrique Gimbernat, Ed. Edisofer, Madrid, 2008, pp. 465-497; AGUILERA MORALES, M., *“La mediación penal: ¿quimera o realidad?”* en Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un entorno de reforma del proceso penal español), Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi, Universidad de la Rioja, 2012, pp. 332 a 342.

¹⁴³ Sobre ello PÉREZ SANZBERRO, G. *“Reparación y conciliación en el Sistema penal...”*, (ob. cit. pp. 17 y 18) cita a WEITEKAMP E., *“Can Restitution Serve as a Reasonable Alternative to Imprisonment?, An Assesment of the situation in the USA”*, en MESSMER y OTTO (Eds) *Restorative Justice on Trial, Pitfalls and Potentials Of Victim-Offender Mediation*, London, Boston, 1993, pp. 81-103.

¹⁴⁴ Sobre ello GORDILLO SANTANA, L.F. ob. cit. p. 167; GONZÁLEZ RAMÍREZ, I., *“¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?...”*, ob. cit. pp. 30-33.

5° *El fenómeno de la extensión de la red*

Se ha criticado también que los programas de Justicia restaurativa en lugar de disuadir a la ciudadanía en su propósito de cometer delitos, tengan el efecto contrario por ser una “justicia blanda”, atrayendo al nuevo sistema a más gente y produciéndose lo que se conoce como el fenómeno de la *extensión de la red*¹⁴⁵. Sin embargo diversos estudios empíricos publicados en noviembre de 1999 por el Consejo Consultivo Internacional Científico y Profesional (ISPAC) del Programa de las Naciones Unidas y Justicia Penal demuestran lo contrario¹⁴⁶.

Esta objeción parte de la falsa creencia de que la Justicia restaurativa y en concreto sus vías instrumentales no comportan ninguna carga para el delincuente, así como del desconocimiento de lo que en realidad representa la Justicia restaurativa y que analizaremos a lo largo del presente trabajo, dentro del marco penitenciario.

5. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO

Respecto a la posibilidad de llevar a cabo programas o técnicas de Justicia restaurativa en el marco penitenciario, retomo, para analizar tal posibilidad, las preguntas formuladas anteriormente, por un lado ¿representan los programas o técnicas de la Justicia restaurativa una pena alternativa o una alternativa a la pena de prisión? Y de otro ¿la Justicia restaurativa debe ponerse en práctica para *mejorar* la pena de prisión o para *reformularla* de tal modo que nos lleve a la *ruptura* con el sistema penitenciario tal y como lo conocemos? En respuesta a estas preguntas encontramos diferentes posiciones, desde aquellos que mantienen que la prisión es incompatible con los postulados de la Justicia restaurativa y por lo tanto resulta inviable la puesta en práctica de programas o técnicas restaurativas en prisión, a aquellos que defienden los programas de Justicia restaurativa como una manera de reformar y/o mejorar el sistema penitenciario.

5.1. Objeciones teóricas y prácticas al uso de programas o técnicas de Justicia restaurativa en el sistema penitenciario

Aquellos que mantienen que la esencia de la prisión la hace incompatible con los postulados de la Justicia restaurativa y por tanto consideran inviable la posibilidad de poner en marcha

¹⁴⁵ QUERALT J.J., (“*La mediación en España y perspectivas internacionales*” en REYNA ALFARO, L.M. (coord.), “Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho pena”l, Ara Editores, Lima, Perú, 2003, pp. 364-365) quien al hilo del principio de oportunidad alerta sobre la posibilidad de generar una línea de arbitrariedad en la selección de casos relevantes y dejando fuera las infracciones no estandarizadas, pudiendo general el efecto de “*extensión de la red*”.

¹⁴⁶ Consejo Consultivo Internacional Científico y Profesional (ISPAC) del Programa de las Naciones Unidas y Justicia Penal preparado por Paul C. Viernes (EE.UU), Sociedad Mundial de Victimología, Noviembre, 1999, pp. 18 ss. en [http:// www.restorativejustice.org.uk.assets/_ugc/fectch.php?ga74_united_nations_backs_restorative](http://www.restorativejustice.org.uk/assets/_ugc/fectch.php?ga74_united_nations_backs_restorative).

programas o técnicas restaurativas dentro de la prisión parten de posiciones abolicionistas del Derecho penal y de una concepción originaria de entender la Justicia restaurativa y sus técnicas como alternativas a la pena¹⁴⁷.

Autores como CHRISTIE o HULSMAN entre otros, pensadores del movimiento abolicionista y a la vez precursores del surgimiento de la Justicia restaurativa¹⁴⁸ parten de las siguientes premisas: *“Entender el delito como conflicto interpersonal y no como desobediencia a la Ley; preferir los procesos flexibles y comunicativos entre las partes afectadas como método de gestión del conflicto; considerar que la reparación del daño, y no la imposición de la pena, había de ser la respuesta principal al conflicto”*.

Dichas premisas resultan contrarias a los postulados de la Justicia retributiva y resocializadora que colocan a la prisión en el epicentro de sus respuestas, ignoran las necesidades de las víctimas y fallan en sus intentos de resocializar al delincuente. Por lo tanto, los referidos autores opinan que la prisión es totalmente incompatible con la Justicia restaurativa, y debe ser suprimida junto con el resto del Sistema jurídico penal.

Los reproches a la prisión no sólo proceden de autores radicalmente abolicionistas del Sistema jurídico penal, sino también por parte de aquellos que defienden la puesta en práctica de programas de Justicia restaurativa dentro de la prisión pero conscientes de los efectos negativos que el encarcelamiento conlleva¹⁴⁹. CONSENDINE¹⁵⁰ expresa muy gráficamente la

¹⁴⁷ Según OLLERO PERAN J., (*“Menos prisión y más Justicia restaurativa: estableciendo las prioridades del debate”* en Revista de Criminología y Justicia, 2013, p. 5) *“la justicia restaurativa en sus comienzos nació como respuesta a los fallos que los paradigmas retributivo y resocializador presentaban y, por consiguiente, era un movimiento decididamente contrario al sistema penal en su conjunto y absolutamente opuesto a la pena de prisión. Por ello que se asocie el surgimiento de la justicia restaurativa a los defensores de las teorías abolicionistas del sistema penal”*.

¹⁴⁸ En este sentido BLAD, J., (*“In memory of Louck Hulsmen”*, 2010, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract-1543676>, - traducido al español por FERNÁNDEZ BESSA, C. y revisado por BERGALLI R. en LOUK HULSMAN: Qué queda de los abolicionismos? coord. BERGALLI R y RIVERA BEIRAS I., Anthropos, Utopías de control y control de las utopías, Vol. 9, 2010 pp.73-86 -), atribuye al movimiento abolicionista el surgimiento de la Justicia restaurativa; ZINSSTAG E., TEUNKENS M., y PALI B. *“(Conferencia: Un camino hacia la justicia restaurativa en Europa” - Informe final de JLS / 2008 / JPEN / 043*, Leuven: Foro Europeo para la Justicia Restaurativa (EFRJ), traducción en castellano en <https://law.kuleuven.be/linc/english/researchconferencing.htm>.) consideran también, en el referido estudio, que en el caso europeo, fue el movimiento abolicionista el precursor de la Justicia restaurativa.

¹⁴⁹ En este sentido GOULDIN D, HALL G y STEELS B., (*“Restorative Prison: Towards Radical Prison Reform”*, Current Issues Crim. Just, 20, 2008, p. 231) reconocen en su trabajo las consecuencias negativas del internamiento en prisión y afirman *“que las prisiones, por su propia naturaleza, su organización jerárquica y su arquitectura, constituyen la personificación del secretismo, la invisibilidad, el aislamiento y la falta de responsabilidad”*. Las prisiones por tanto no fomentan la preparación de las personas presas para la vida en libertad sino que cortan sus vínculos pro-sociales y aumentan sus vínculos anti-sociales, convirtiéndose en un factor criminógeno. Las prisiones serían una parte del problema y no una parte de la solución.

¹⁵⁰ CONSENDINE J., (*“Restorative justice: Heaqling the effects of crime”* Lyttelton: Ploughshshares Publications, 1995) citado por OLLERO PERÁN, J. *“Menos prisión y más Justicia restaurativa: estableciendo las prioridades del debate”* en Revista de Criminología y Justicia, 2013, p. 7

contraposición de los postulados de la Justicia restaurativa¹⁵¹ con lo que representa la prisión *“las prisiones fracasan prácticamente en todos los frentes (...). No satisfacen a las víctimas, que no se ven reparadas, no ayudan a la rehabilitación de los penados, contribuyen a las exclusión social y al crimen, y además, implican un volumen de gasto inadmisibles”*.

Las razones apuntadas parecen demostrar la tesis de que la Justicia restaurativa y la cárcel son incompatibles. Además tal hipótesis es confirmada empíricamente por GUIDONI¹⁵². Tras realizar un programa experimental de Justicia restaurativa en una cárcel italiana llegó a las siguientes conclusiones: *“La prisión controla las vidas de las personas presas y eso impide su toma de responsabilidad; la cultura carcelaria es muy fuerte y antisocial, supone un esfuerzo sobrehumano salir de ella; la coerción y la jerarquía son inherentes a la cárcel, lo que impide instaurar una cultura de la resolución pacífica de conflictos; los objetivos del personal penitenciario –funcionarios- y las personas presas son contrarios a los de la justicia restaurativa; la jerarquía existente en las prisiones impide las consecución de autonomía personal y; las condiciones físicas de las prisiones, su sobreocupación y violencia latente, conllevan la imposibilidad de las personas presas para centrarse en labores restaurativas”*.

Según GUIDONI, la cultura de la prisión imposibilita el desarrollo positivo de la personalidad del preso y la violencia existente entre los muros de la cárcel dificulta el alcance de actitudes empáticas en las personas presas. Las prisiones funcionan bajo parámetros de disciplina, jerarquía y sumisión que son completamente opuestos a los parámetros restaurativos. Finaliza GUIDONI afirmando que *“la Justicia restaurativa debe usarse no como una forma de reformar las prisiones, sino como una alternativa a la prisión”* porque en otro caso se corre el riesgo de que contribuya a legitimar el castigo¹⁵³.

5.2. Apoyos al uso de técnicas restaurativas como mecanismo de reforma y/o mejora del sistema penitenciario

Desde otro punto de vista, más pragmático, diversos autores¹⁵⁴ opinan que es necesario trabajar desde dentro de la prisión con base a principios restaurativos para poder cambiar el

¹⁵¹ Expuestos en el apartado 2 del presente capítulo.

¹⁵² GUIDONI, O V., *“The ambivalences of restorative justice: Some reflections on an Italian prison project”* In: Contemporary Justice Review 6, 2003, pp. 55-68.

¹⁵³ En el mismo sentido se muestra VAN GARSE, L., (*“Mediation in detention context: moralisation or participation?”* In: International Penitentiary Congress: The social function of penal politics, Barcelona, March 30 – 1 April, 2006) citado por OLLERO PERAN J. p. 7

¹⁵⁴ GOULDIN D, HALL G y STEELS B., *“Restorative Prison: Towards Radical Prison Reform”*, Current Issues Crim, Just 20, 2008, p. 231; DHAMI, M.K., MANTLE, G., y FOX D., *“Restorative justice in prison”*, Contemporary Justice Review 12 (4), 2009, pp. 433-488; JOHNSTONE, G., *“Restorative Justice and the practice of imprisonment”* Prison Service Journal 174, 2007, pp. 15-20; NEWELL, T., *“Restorative Justice in prisons”* Restorative Justice Consortium, 2001; PETERS, T., AERTSEN I., LAUWAERT K., y ROBERT L., *“From Community Sanctions to Restorative Justice: The Belgian Example”*, Report, UNAFEI Annual Report for 2002 and Resource Material Series N° 61, 2003, pp. 180-211.

Sistema jurídico penal, sin renunciar por ello a la crítica del mismo y siendo muy conscientes de las enormes consecuencias negativas que produce el internamiento en prisión. Los referidos autores que defienden la puesta en práctica de programas restaurativos en prisión, aunque manifiestan una actitud crítica con ella, adoptan un punto de vista reformista que parte de tres premisas: a) *La Justicia restaurativa puede transformar positivamente las prisiones*; b) *si no usamos la Justicia restaurativa dentro de la prisión estaríamos excluyendo a las víctimas de los delitos más graves*; c) *las prisiones no van a desaparecer*.

a) *La Justicia restaurativa puede transformar positivamente las prisiones*

Para GOULDING¹⁵⁵ “(...) es posible adaptar con éxito los principios de la Justicia restaurativa para su uso dentro de prisión”. Esta certidumbre en la capacidad reformista de la Justicia restaurativa es compartida por los autores que defiende el uso de la Justicia restaurativa en prisión¹⁵⁶. En sus trabajos, intentan mostrar los beneficios que la Justicia restaurativa puede ofrecer a las prisiones. Estiman que puede ayudar a que los presos se responsabilicen de sus actos, a crear cárceles más humanas y menos violentas, a reparar el daño producido a las víctimas etc...

b) *Si no usamos la Justicia restaurativa dentro de la prisión estaríamos excluyendo a las víctimas de los delitos más graves*

A criterio de JOHNSTONE¹⁵⁷ “un rechazo purista a utilizar la Justicia restaurativa en prisión resultará en una restricción de la Justicia restaurativa a los casos menos graves”. En este sentido se argumenta que, puesto que la prisión cobija a las personas que han cometido los delitos más graves y dado que ha quedado demostrada la efectividad del uso de la Justicia restaurativa en estos casos¹⁵⁸, resultaría irrazonable privar a estos infractores y a sus víctimas de las posibilidades que ofrecen las técnicas restaurativas.

¹⁵⁵ GOULDIN D, HALL G y STEELS B., “*Restorative Prison: Towards Radical Prison Reform*”, Current Issues Crim, Just 20, 2008, p. 231.

¹⁵⁶ DHAMI, M.K., MANTLE, G., y FOX D., “*Restorative justice in prison*”, Contemporary Justice Review 12 (4), 2009, pp. 433-488; JOHNSTONE, G., “*Restorative Justice and the practice of imprisonment*” Prison Service Journal 174, 2007, pp. 15-20; NEWELL, T., “*Restorative Justice in prisons*” Restorative Justice Consortium, 2001; PETERS, T., AERTSEN I., LAUWAERT K., y ROBERT L., “*From Community Sanctions to Restorative Justice: The Belgian Example*”, Report, UNAFEI Annual Report for 2002 and Resource Material Series N° 61, 2003, pp. 180-211.

¹⁵⁷ JOHNSTONE, G., “*Restorative justice and the practice of imprisonment*” Prison Service Journal, 174, 2007, p. 15.

¹⁵⁸ Sobre ello SHAPLAND, J., (“*Restorative justice and prison*” Presentation to the commission of English Prisons Today, 7- November, 2008) estudio citado por OLLERO PERÁN, J. “*Menos prisión y más Justicia restaurativa: estableciendo las prioridades del debate*” en Revista de Criminología y Justicia, 2013, p. 9.

c) *Las prisiones no van a desaparecer*

Según JOHNSTONE¹⁵⁹ “el objetivo de reemplazar a gran escala el encarcelamiento por la Justicia restaurativa es improbable a corto y medio plazo”. En definitiva, esta es la base sobre la que se intenta acomodar la Justicia restaurativa a la prisión. Los autores que defienden la Justicia restaurativa como modo de reformar las prisiones, “aceptan” la inviabilidad de acabar con las cárceles a corto o medio plazo y deciden actuar, intentando mejorarlas.

Para OLLERO PERAN¹⁶⁰ este enfoque pragmático respecto al uso de técnicas restaurativas en prisión se corresponde con la evolución que el movimiento de la Justicia restaurativa ha experimentado desde sus inicios hasta el presente. Destaca la obra de DALY¹⁶¹ en cuyos escritos analiza dicha evolución y en concreto en su obra “*The punishment debate in Restorative Justice*”¹⁶² describe gráficamente dicha evolución: “los primeros pensadores que hoy se asocian a la Justicia restaurativa estaban generalmente en contra del castigo. Excéntricos y algo radicales para aquellos días, su visión reflejaba el optimismo de sus tiempos, los 60, y los 70, cuando parecía posible cambiar el rumbo del Sistema penal en una dirección más constructiva y menos punitiva. Ese optimismo se vino abajo en los 80 y 90, al observarse las crecientes tasas de encarcelamiento y el giro conservador que dio la política criminal”.

ZEHR representa un claro ejemplo de este cambio de postura. Pasó de estar absolutamente en contra de la Justicia retributiva¹⁶³ y de la puesta en práctica en prisión de programas restaurativos a una postura más pragmática¹⁶⁴, llegando a manifestar que “*también es posible aplicar prácticas restaurativas de manera conjunta o en paralelo con las sentencias en prisión. No son necesariamente una alternativa al encarcelamiento*”¹⁶⁵.

¹⁵⁹ JOHNSTONE, G., ob. cit. (2007), p. 15.

¹⁶⁰ OLLERO PERAN ob. cit. p. 12.

¹⁶¹ DALY, K., (*Revisiting the relationship between retributive and restorative justice* en Restorative justice: from philosophy to practice, Dartmouth: Ashgate, 2000, pp. 33-54; Restorative justice The real story. *Punishment & Society* 4(1), 2002, pp. 55-79; “Past, Present, and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections” *Contemporary Justice Review* 1, 1998, pp. 21-45) citado por OLLERO PERAN, J. ob cit. p. 12

¹⁶² DALY, K., (“*The Punishment Debate in Restorative Justice*” en: SIMON J. y SPARKS, R. (eds): *The Handbook of Punishment and Society*, 2013, p. 2) citado por OLLERO PERAN, J. ob cit. p. 12

¹⁶³ ZEHR H., (*Retributive justice, restorative justice*. Reprint in Johnstone G. (Ed) *A restorative justice reader*. Cullompton: William Publishing, 1985, pp. 69-82) citado por OLLERO PERAN, J. ob cit. p. 12.

¹⁶⁴ ZEHR, H. y MIKA, H., (“*Fundamental Concepts of Restorative Justice*”, en *Contemporary Justice Review*, 1, 1998, pp. 47-55) aboga por; reducir al mínimo la separación de quien ofende a la comunidad – encarcelamiento-, y utilizar como último recurso las medidas incapacitantes o disuasorias, con el empleo de la fuerza mínima. Más adelante reconocerá (ZEHR, H., “*The Little book of restorative justice*” Intercourse, PA: Good Book, 2002, p. 17) que la Justicia restaurativa no es necesariamente lo opuesto a la Justicia retributiva y atiende a la existencia de programas centrados en la transición de los ofensores de prisión a la libertad, así como que los programas rehabilitadores en prisión pueden ser restaurativos.

¹⁶⁵ ZEHR, H., “*The Little book of restorative justice*” Intercourse, PA: Good Book, 2002, p. 17.

Personalmente me ubico en esta segunda corriente pragmática, a pesar de seguir creyendo que la prisión hoy en día no es el mejor lugar para “recomponer” social y personalmente a un condenado, porque pienso que “*se necesita trabajar desde dentro de la cárcel, de manera conjunta al Sistema jurídico penal, para poder cambiarla*”. Además existen diversos proyectos y programas restaurativos, tanto a nivel nacional¹⁶⁶ como internacional¹⁶⁷, que han puesto en práctica los principios y valores de la Justicia restaurativa en prisión y que evidencian sus posibilidades. Objeto de este trabajo es analizar las experiencias restaurativas realizadas en las cárceles españolas y con base en ellas – posibilidades y límites- realizar una propuesta de intervención restauradora en el sistema penitenciario español que mejore su eficacia desde un plano resocializador y restaurativo, que revierta en una seguridad integradora y sobre todo en la humanización del sistema.

6. RECAPITULACIÓN

Como síntesis de todo lo expuesto acerca de la limitada eficacia del sistema penitenciario español y de la necesidad de un cambio de paradigma en el cumplimiento de las penas de prisión, reitero que a través de la Justicia restaurativa se podrían realmente alcanzar los fines que constitucional y legalmente tiene asignados nuestro sistema penitenciario, además de completarlos para dotarlos de mayor eficacia.

1) La Ley Orgánica General Penitenciaria aprobada en 1979 – LOGP-, en consonancia con el mandato constitucional – art. 25.2 CE 1978-, dispone en su art. 1: “*(...) el fin primordial de las Instituciones Penitenciarias es la reeducación y reinserción social de los condenados a pena de prisión, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados, a la par que una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados (...)*”.

Sin embargo, tras casi cuarenta años de entrada en vigor de la referida LOGP, con la que se pretendía que el Estado de Derecho “no se detuviera a las puertas de las cárceles”, observamos déficits notables en el incumplimiento de su objetivo central. Así:

¹⁶⁶ Se analizaran en el Capítulo IV.

¹⁶⁷ Experiencias publicadas y analizadas en Correctional Service of Canada, “*International Perspective on Restorative Corrections: A Review of the Literature*”, Report. Available at: <http://www.csc-scc.gc.ca/restorative-justice/003005-4004-eng.shtml> (accessed 25 August 2013), 2012; LIEBMANN M., “*Restorative justice in prisons, an international perspective*” In: United Nations Crime Congress, Brazil, April 2010; JONSTONE ob. cit. (2007), pp. 15-20; VAN NESS “*Restorative Justice in Prison*” en http://www.restorativejustice.org/editions/2005/july05/2005-06-21.9036003387/at_download/file. Y en el ámbito del proceso penal destacar las experiencias recogidas por GORDILLO SANTANA, L.F. ob. cit. (2007) pp.261-317; VARONA VILAR S. (coord.) “*La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (experiencias en España, EE.UU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)* Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, y DE DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO “*Mediación. Procesos, tácticas y técnicas*”, Ed. Pirámide, 2010, pp. 212-221, entre otros.

1º El condenado, en la mayoría de los casos no se reintegra en la sociedad tras su paso por la cárcel. Por el contrario, el preso termina victimizándose -*victimización terciaria*-, fruto de la violencia institucional del sistema penitenciario y como consecuencia no asume plenamente la responsabilidad de sus actos, pudiéndose convertir en un factor criminógeno.

2º La víctima es apartada del proceso penal y no ve resarcido el daño que se le ha ocasionado, sobre todo no obtiene una reparación moral, dando lugar a la *victimización secundaria*. La víctima se convierte por tanto en un “*perdedor por partida doble*”: frente al infractor y frente al Estado.

3º La sociedad no percibe la eficacia del Sistema jurídico penal sobre todo dentro del marco penitenciario. Y por tanto, la comunidad pierde la confianza en dicho Sistema, del que también forma parte el Derecho penitenciario¹⁶⁸, porque no percibe garantías de que el infractor no vuelva a delinquir, amén de considerar que el Sistema es demasiado benévolo con el delincuente.

4º La intervención del Estado es cada vez mayor suponiendo por un lado una dilación de los procedimientos y de otro la construcción de macro-cárceles con altas tasas de encarcelamiento. Esto conlleva a su vez: un alto coste económico y se termina primando la finalidad de seguridad sobre la finalidad reeducadora, en contra de lo dispuesto en el art. 71 LOGP, así como contradiciendo aquellos estudios que aconsejan el cumplimiento en regímenes abiertos frente a los cerrados, ya que se ha demostrado empíricamente que la tasa de reincidencia es menor en aquellos presos que cumplieron en régimen abierto.

Todos estos factores nos hacen llegar a la conclusión de que el cumplimiento de la pena de prisión, lejos de solucionar el conflicto surgido tras la comisión del delito, por contra lo agrava, poniendo en tela de juicio la eficacia del sistema penitenciario en cuanto a su finalidad reeducadora y reintegradora se refiere. No obstante, ha de admitirse que la finalidad de seguridad y retención que la pena tiene atribuida, se cumple más o menos de una manera relativa, haciéndola “*primar*” sobre el resto de fines asignados, como una finalidad en sí misma y no como un medio para alcanzar los demás – reeducación y reintegración-, obviando, para ello, el debido respeto a los principios y garantías constitucionales establecidos al respecto. Esto permite afirmar que bajo el teórico paradigma resocializador de nuestro sistema penitenciario – art. 25.2 CE/ art. 1 LOGP – se esconde en la práctica todo un paradigma retributivo.

¹⁶⁸ Según la teoría de la *autonomía integradora* (diseñada por MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J., “*Las consecuencias jurídicas del delito*”, Ed. Civitas, Madrid, 1996, p.115): el Derecho penal, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal dentro del cual estaría el Derecho penitenciario conforman el Sistema Jurídico Penal.

2) Como hemos recogido en extenso en el texto, algunos autores¹⁶⁹, atribuyen el origen de la Justicia restaurativa a la crisis del Derecho penal afirmada con mayor intensidad a partir de los años ochenta, debido, de un lado, al fracaso de las tesis resocializadoras de la pena y, de otro lado, al reconocimiento de la ineficacia del Sistema jurídico penal. Estos hechos provocaron el surgimiento de un nuevo modelo de Justicia cuyo principal objetivo era buscar nuevas vías de solución al conflicto generado “por” y “en torno” al delito, frente a las ofrecidas hasta entonces por la Justicia penal tradicional basada principalmente en fundamentos distributivos y retributivos.

Siguiendo a PAUL MCCOLD Y TED WACHTEL¹⁷⁰ la teoría de la Justicia restaurativa cuenta con tres estructuras conceptuales distintas, pero relacionadas: 1º *La ventana de la disciplina social*; 2º *la función de las partes interesadas*; 3º *la tipología de las prácticas restaurativas*. De ello nos interesa destacar las diferentes tipologías de las prácticas restaurativas, el Manual de Naciones Unidas del año 2006 sobre Programas de Justicia restaurativa, resalta, entre otros, tres tipos de programas o técnicas restaurativas: 1º *La mediación entre víctima y delincuente*; 2º *las conferencias grupales de comunidad y familia*; 3º *los círculos de sentencia (sentencia en círculo)*.

La Justicia restaurativa es un proceso que involucra a las partes interesadas primarias - las partes y sus comunidades de apoyo - en la decisión sobre la mejor manera de reparar el daño ocasionado por una conducta que afecta la convivencia social, para lograr su restauración, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo. El grado en el que las tres partes referidas participan en intercambios emocionales significativos y la toma de decisiones, es el grado según el cual esta práctica es calificada como más o menos “restaurativa.” Cuando las prácticas de la justicia incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, como en el caso del resarcimiento económico para las víctimas por parte del gobierno, el proceso sólo se puede llamar parcialmente restaurativo. Cuando un procedimiento como el de mediación entre las partes, incluye sólo a dos partes interesadas, excluyendo a las comunidades de apoyo, el proceso es mayormente restaurativo. Finalmente, el proceso es completamente restaurativo sólo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente, como por ejemplo, en reuniones de restauración o círculos de paz.

3) Las principales diferencias entre el modelo tradicional de Justicia retributiva y el nuevo modelo de Justicia restaurativa pueden sintetizarse gráficamente en el siguiente cuadro:

¹⁶⁹ En este sentido BARONA VILAR, S., “*Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)*” en la Revista Seqüência: estudos jurídicos y políticos, N° 51, 2005, pp. 169-201.

¹⁷⁰ MCCOLD, P. y WACHTEL, T., “*En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa*” Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003, en Río de Janeiro, Brasil, en www.iirp.edu/pdf/paradigm_span.pdf, pp. 1-4.

Justicia Retributiva	Justicia Restaurativa
El crimen es un acto en contra del estado, una violación de una ley, una idea abstracta.	El crimen es un acto en contra de otra persona y la comunidad.
El sistema de justicia criminal controla el crimen	El control del crimen yace primeramente en la comunidad
La responsabilidad del culpable se define como imposición de castigo	La responsabilidad se define como la carga de una culpa y la toma de acciones para reparar el daño
El crimen es un acto individual con responsabilidad individual	El crimen tiene dos dimensiones de responsabilidad, la individual y la social
El castigo es efectivo: -La amenaza del castigo disuade el crimen -El castigo cambia el comportamiento	El castigo solo no es efectivo para el cambio de comportamiento y es perjudicial para la armonía de la comunidad y las buenas relaciones
Las víctimas son secundarias al proceso	Las víctimas son centrales en el proceso de resolución del crimen
El culpable se define por déficit	El culpable se define por capacidad de reparación
Enfocado en establecer culpa o responsabilidad, en el pasado (¿él/ella lo hizo?)	Enfoque en la resolución de problemas, en las responsabilidades/obligaciones, en el futuro (¿qué se debería hacer?)
Énfasis en las relaciones conflictivas	Énfasis en el diálogo y la negociación
Imposición del dolor para castigar y disuadir/prevenir	Restitución como medio para rehabilitar a ambas partes; meta de reconciliación/restauración
La comunidad al margen, representada abstractamente por el estado	La comunidad como mediadora en el proceso restaurativo
Respuesta basada en el comportamiento pasado del culpable	Respuesta basada en las consecuencias perjudiciales del comportamiento del acusado; el énfasis está en el futuro
Dependencia de un profesional apoderado	Participación directa de los involucrados

4) Parte de la doctrina ha realizado diversas críticas y objeciones al empleo de técnicas restaurativas en el Sistema jurídico penal relativas principalmente a aspectos teóricos y prácticos, tales como que : son *“una salida fácil del sistema, no satisfacen los deseos la víctima, no son alternativas viables en los casos de delitos más graves, no pueden ser aplicados sobre las complejas sociedades modernas, falta de previsión legislativa vulnerando su puesta en práctica derechos fundamentales y garantías procesales, la privatización de la justicia y consecuente discriminación, las experiencias negativas de otros países y el fenómeno de “extensión de la red”,*

entre otros. Dichas objeciones parten, a mi juicio, del desconocimiento de los postulados y premisas de la Justicia restaurativa, plenamente armonizables con los principios y garantías del Estado de Derecho¹⁷¹, así como con sus fines. No obstante, a pesar de tales críticas, lo que debemos plantearnos, como señalan algunos autores¹⁷², es la capacidad de este nuevo modelo restaurativo así como de sus técnicas para solucionar las disfunciones, puestas de manifiesto con anterioridad, del actual Sistema jurídico penal.

De otra parte, también se han realizado objeciones al uso de técnicas restaurativas en el sistema penitenciario: Hay autores¹⁷³ que, desde posiciones abolicionistas y de una concepción originaria de entender la Justicia restaurativa y sus vías como alternativas a la pena, mantienen que la esencia de la prisión la hace incompatible con los postulados de la Justicia restaurativa y por tanto consideran inviable la posibilidad de poner en marcha programas o técnicas restaurativas dentro de la prisión y ; sin embargo otros autores¹⁷⁴, desde un punto de vista más pragmático, consideran que es necesario trabajar desde dentro de la prisión con base a principios restaurativos para poder cambiar el actual Sistema jurídico penal, sin renunciar por ello a la crítica del mismo. Éstos últimos adoptan un punto de vista reformista que parte de que *la Justicia restaurativa puede transformar positivamente las prisiones, si no usamos la Justicia restaurativa dentro de la prisión estaríamos excluyendo a las víctimas de los delitos más graves y, las prisiones no van a desaparecer.*

¹⁷¹ Tal y como se analizará más adelante.

¹⁷² Sobre ello GORDILLO SANTANA, L.F. ob. cit. (2007) p. 167; GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. *“¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?”*...ob. cit. pp. 30-33.

¹⁷³ CONSENDINE J., (*“Restorative justice: Heaqling the effects of crime”* Lyttelton: Ploughshshares Publications, 1995) citado por OLLERO PERAN. ob cit. p. 7.; GUIDONI, O V., *“The ambivalences of restorative justice: Some reflections on an Italian prisión project”* In: Contemporary Justice Review 6, 2003, pp. 55-68, entre otros.

¹⁷⁴ GOULDIN D, HALL G y STEELS B., *“Restorative Prison: Towards Radical Prison Reform”*, Current Issues Crim, Just 20, 2008, p. 231; DHAMI, M.K., MANTLE, G., y FOX D., *“Restorative justice in prison”*, Contemporary Justice Review 12 (4), 2009, pp. 433-488; JOHNSTONE, G., *“Restorative Justice and the practice of imprisonment”* Prison Service Journal 174, 2007, pp. 15-20; NEWELL, T., *“Restorative Justice in prisons”* Restorative Justice Consortium, 2001; PETERS, T., AERTSEN I., LAUWAERT K., y ROBERT L., *“From Community Sanctions to Restorative Justice: The Belgian Example”*, Report, UNAFEI Annual Report for 2002 and Resource Material Series N° 61, 2003, pp. 180-211, entre otros.

Personalmente me ubico en esta segunda corriente más pragmática; si bien entiendo que la prisión, hoy en día, no es el mejor lugar para “recomponer” personal y socialmente a un penado, sin embargo opino que “*se necesita trabajar desde dentro de la cárcel, de manera conjunta al Sistema jurídico penal, para poder cambiarla*”. No se trata de confiar ciegamente sino fundamentado en la existencia de diversos proyectos y programas restaurativos, tanto a nivel nacional¹⁷⁵ como internacional¹⁷⁶, que han puesto en práctica los principios y valores de la Justicia restaurativa en prisión y que evidencian sus posibilidades.

¹⁷⁵ Se analizaran en el Capítulo IV.

¹⁷⁶ Experiencias publicadas y analizadas en Correctional Service of Canada, “*International Perspective on Restorative Corrections: A Review of the Literature*” Report. Available at: <http://www.csc-scc.gc.ca/restorative-justice/003005-4004-eng.shtml> (accessed 25 August 2013), 2012; LIEBMANN M., “*Restorative justice in prisons, an international perspective*” In: United Nations Crime Congress, Brazil, April 2010; JONSTONE ob. cit. (2007) pp. 15-20; VAN NESS “Restorative Justice in Prison” en http://www.restorativejustice.org/editions/2005/july05/2005-06-21.9036003387/at_download/file.

CAPITULO II.

LA LIMITADA EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO PENITENCIARIO

1. EL CONFLICTO EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

Objeto de este apartado es el estudio del conflicto penitenciario, comenzando por el concepto, origen, percepción, tipología y estructura del conflicto en general para luego analizarlo en el marco penitenciario con el objetivo de comprender sus causas y buscar nuevos mecanismos de resolución más eficaces que los actuales, desde una doble perspectiva resocializadora¹⁷⁷ y restauradora¹⁷⁸, que atienda los intereses de todas las partes implicadas – víctima, preso, sociedad y Administración penitenciaria –.

1.1. El conflicto

a) Concepto y percepción

Son muy diversas y variadas las definiciones que podemos encontrar del término conflicto¹⁷⁹. No es objeto de este trabajo realizar un estudio pormenorizado sobre la teoría del conflicto¹⁸⁰ sino conocer sus rasgos generales – concepto, percepción, origen, estructura y tipología- para centrarnos, como ya he adelantado, en el estudio y análisis del conflicto en prisión con la finalidad de buscar un mecanismo de resolución efectivo del mismo.

Para ello partiré por un lado del concepto etimológico de la palabra. Según BANDIERE¹⁸¹ la palabra conflicto deriva del latín, *conflictos* y del verbo *conflyere* que significa combatir, a

¹⁷⁷ Este modelo o paradigma subraya como objetivo específico y prioritario del sistema, aunque no excluyente, la reinserción social del infractor. En virtud de un giro humanista, el paradigma resocializador reclama una intervención positiva en el penado que facilite el digno retorno de éste a la comunidad, su plena reintegración social. Sobre ello GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., “Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos”, 7ª edición), Ed. Tirant lo Blanch, España, 2007, pp.614 y ss.

¹⁷⁸ Este modelo ha sido expuesto en el Capítulo I.

¹⁷⁹ Sobre ello INFANTE REJANO, E., “*Sobre la definición del conflicto interpersonal: aplicación del cluster analysis al estudio semántico*” en Revista de Psicología Social, Vol. 13, Nº 3, 1998, pp. 485-493.

¹⁸⁰ De cuyo estudio se encarga la Conflictología. Sobre ello VINYAMATA CAMPS E. (coord.) “*Guía para tratar los conflictos*” en “Vivir en Paz, Conflictología y conflictividad en la vida cotidiana”, Ed. Hacer, Barcelona, 2005, pp. 13 y ss. Para quien la conflictología tiene una perspectiva integral que abarca desde las crisis personales hasta los conflictos internacionales, pasando por toda otra forma de violencia como elemento constitutivo del conflicto.

¹⁸¹ BANDIERI, L.M., “*Argumentación y composición de los conflictos jurídicos*” en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J.G., “La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación”, Servicio de Publicaciones e intercambio científico de la Universidad de Santiago de Compostela, 2004, p. 32.

su vez derivado del *cum*, con y *fligere*, chocar, tropezar, lo que claramente sugiere un choque o un tropiezo con otro. Y por otro lado del concepto oficial que establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹⁸² que define conflicto como “*Lo más recio de un combate (...) Punto en que aparece incierto el resultado de la pelea (...) antagonismo, pugna, oposición, combate y angustia de ánimo (...) Apuro, situación desgraciada y de difícil salida (...)*”.

En dichas definiciones aparecen dos elementos clave: *la idea de lucha y la emoción* en la que se ve envuelta esa lucha. Son definiciones con una clara connotación negativa. Y así es percibido por la mayoría de la sociedad. Sin embargo, para algunos autores el conflicto no es correcto ni incorrecto; tan sólo supone una oportunidad para un mayor conocimiento personal y social¹⁸³. Por tanto, son diversas las maneras de percibir el conflicto¹⁸⁴, desde aquellas que lo consideran algo negativo hasta las que lo consideran algo natural al ser humano y una oportunidad de cambio positivo. Según CASCÓN SORIANO¹⁸⁵ dichas perspectivas las podemos clasificar del siguiente modo: *1º Perspectiva Tradicional-Racionalista; 2º Perspectiva Interpretativa; 3º Perspectiva Socio-crítica / Socio-afectiva*.

¹⁸² CASARES J., De la Real Academia de la Lengua Española, (2ª Edición).

¹⁸³ Sobre ello PUNTES GUERRERO, S., “*La gestión del conflicto de intereses*” en Revista de Psicología Apuntes de Psicología, 2000, V. 18, Nº 2 y 3, pp. 277-286. Según dicho autor (...) “*Por lo general, visualizamos el conflicto como algo destructivo, negativo, y si es posible a evitar (...)*”. Considera que el conflicto es inherente a la situación humana y desarrolla el estudio de los aspectos positivos y negativos que conlleva su resolución. Hace un estudio de las distintas estrategias para resolverlo y plantea un modelo de negociación basado en los intereses.

¹⁸⁴ Según ROBBINS STEPHEN P., (“*La evolución histórica del comportamiento organizacional en Comportamiento organizacional. Conceptos, Controversias y aplicaciones*”, Prentice Hall, México, 1994, pp. 721-723) son diversos los enfoques que se han dado al conflicto; *enfoque tradicional*, con base en este enfoque todo conflicto es negativo equivale a violencia, destrucción e irracionalidad por lo que hay que evitarlo. Dicho enfoque sostiene además que para prevenir o resolver el conflicto hay que atacar sus causas, la mala comunicación y la falta de confianza; *enfoque de relaciones humanas* en el que los conflictos en las relaciones humanas son un procedimiento natural, inevitable y no siempre negativo. Hay que aceptar el conflicto como tal, ya que puede ser beneficioso para determinadas personas o grupos. Y el *enfoque interactivo* según el cual el conflicto no sólo es un fenómeno natural, sino que es conveniente fomentarlo o estimularlo en un grado manejable, ya que incentiva la creatividad, la reflexión, y la eficiencia en la toma de decisiones. En esta última línea se manifiesta MULDOON, B. (“*El corazón del conflicto*” Paidós Mediación Nº 12 – Barcelona, Buenos Aires, México, 2004, pp. 19 y ss.) según el cual el problema real del conflicto radica en nuestras dificultades a la hora de reaccionar a él. “*Es en el crisol del conflicto donde se forja la dimensión compleja de nuestra humanidad. El conflicto, moralmente hablando, es neutro*” dice el autor.

¹⁸⁵ CASCÓN SORIANO, P., (“*Educación en y para el conflicto*” en www.escolapau.uab.cat/img/docencia/recurso001.pdf, pp.1-18/8) se decanta por afrontar el conflicto desde una “*perspectiva positiva*”, exponiendo los siguientes motivos para ello: “*Consideramos la diversidad y la diferencia como un valor. Vivimos en un solo mundo, plural y en el que la diversidad desde la cooperación y la solidaridad, es una fuente de crecimiento y enriquecimiento mutuo (...) Consideramos que sólo a través de entrar en conflicto con las estructuras injustas y/o aquellas personas que las mantienen, la sociedad puede avanzar hacia modelos mejores (...) Consideramos el conflicto como una oportunidad para aprender (...)*”.

1º Perspectiva Tradicional-Racionalista: En esta perspectiva el conflicto es entendido como algo negativo, resultado de un organigrama confuso, de una comunicación deficiente o de la incapacidad de alguno de los protagonistas del conflicto. El conflicto es considerado como un elemento que acaba por perjudicar gravemente el normal funcionamiento de la organización. Su objetivo es buscar una sociedad sin conflictos.

2º Perspectiva Interpretativa: El conflicto es considerado como algo natural de los grupos y las organizaciones. Las causas de los conflictos se atribuyen a problemas de percepción individual y/o a una deficiente comunicación interpersonal. Los conflictos son manifestaciones de la falta de entendimiento entre las personas en cuanto al sentido de los actos propios o de otros; equívocos que pueden superarse haciendo que los protagonistas se den cuenta de los errores que contienen sus ideas o creencias. Esta concepción ignora las condiciones sociales que afectan a los propios sujetos y a sus percepciones.

3º Perspectiva Socio-crítica / Socio-afectiva: No sólo se acepta el conflicto como algo inherente a cualquier tipo de organización, sino que se alienta, se considera que contribuye a evitar la apatía de la organización y, por tanto, constituye un elemento necesario para el progreso organizativo y para el adecuado desarrollo de sus miembros. Se da un papel esencial a la calidad de las relaciones entre los diferentes miembros que componen la sociedad y los diferentes grupos; empresa, familia, escuela, etc. Se favorece al afrontamiento de determinados conflictos desde una perspectiva democrática y no violenta, lo que se denomina como la utilización didáctica del conflicto.

Esta perspectiva socio-crítica sobre el conflicto determina que éste no es ni positivo ni negativo sino que tendrá aspectos positivos o negativos según se aborde y se resuelva y dependiendo del proceso que se utilice para llegar a una solución. Por tanto, una perspectiva que permita enfocar el conflicto desde una visión positiva¹⁸⁶, con voluntad de cambio para conseguir cotas más altas de justicia, es el punto de partida adecuado desde donde debe partir la resolución de conflictos.

b) Origen y desarrollo

Diversas teorías han intentado explicar, a lo largo de la historia, el origen del conflicto a nivel social¹⁸⁷. No es objeto de esta tesis su estudio, sino saber de manera genérica cómo se origina, cómo se mantiene y cómo se intensifica y polariza. Para así entenderlo en el contexto penitenciario.

¹⁸⁶ Sobre ello ROBBINS STEPHEN P., “*Comportamiento organizacional. Conceptos, Controversias y aplicaciones...*”, ob. cit. pp. 721-723.

¹⁸⁷ Los autores destacan tres: el marxismo, el funcionalismo y las teorías volcánicas. Sobre ello LORENZO CADARSO, P.L., “*Principales teorías sobre el conflicto social*”, Norba 15, Revista de Historia, Cáceres, 2001, pp. 254-327.

Según diversos autores¹⁸⁸ *el conflicto se puede originar de múltiples maneras*: ante la confluencia de diferentes intereses sobre una realidad, ante la existencia de diferentes formas de entender una misma situación, ante la presencia de distintas maneras de interpretar una realidad, o de la existencia de diferentes valores, cuando una persona o institución niega la existencia de un derecho de otra, o ante la dificultad de comunicación interpersonal, en la solicitud de intereses y necesidades propias, entre otros.

El conflicto *se mantiene* siempre que el contexto en el que se desenvuelve la relación facilite que una parte sienta que pierde algo en beneficio exclusivo de otro al que no otorga legitimidad. Requiere, por tanto, *“una interdependencia, voluntaria o forzada, bien por el contexto o por la emoción negativa generada por la situación conflictiva”*¹⁸⁹.

El conflicto *se intensifica* como consecuencia de una actividad emocional caracterizada por la aversión y la defensa a ultranza de la posición – visión, idea, interés-. Esta situación entorpece la gestión racional del conflicto en el que el pensamiento refuerza las posiciones propias frente a las de la otra parte. Aparecen sentimientos de inseguridad, desconcierto, desasosiego, necesidad de defenderse, imposibilidad de empatizar, sobrevaloración personal, negando la validez del otro, autojustificación de los errores propios. Se produce, el *efecto polarización*, donde se reactivan e incrementan las posiciones de conductas verbales y no verbales, generalmente agresivas.

El conflicto *se agudiza*¹⁹⁰ ante la interacción de las partes -personas o instituciones-. Las personas interactúan mediante la dinámica acción-reacción: *“donde la respuesta de uno sirve de estímulo al otro, reiniciándose el proceso de hostilidad en el que cada persona se reafirma en sus posiciones, generando acciones agresivas y de defensa basadas en el enfrentamiento y en los deseos de venganza. Se incrementa, de esta forma la hostilidad y la violencia interior dificultando una solución pacífica y dialogada del conflicto”*.¹⁹¹

¹⁸⁸ En este sentido RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp.199-200; ALZATE SAEZ DE HEREDIA, R. “La dinámica del conflicto” en SOLETO MUÑOZ H. (Dir.) “Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos”, Ed. Tecnos, 2013, pp. 147-158; MANZANOS BILBAO, C., “*Génesis de los conflictos, sociedad del miedo e industrialización del control*” en Documentación social, N° 161, 2011, pp. 15-42.

¹⁸⁹ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO F., “Mediación penal... (2016) ob .cit. p. 199.

¹⁹⁰ MARINES SUARES y BERNAL SAMPER, (“Mediación, Conciliación de disputas, comunicación y técnicas”, Ed. Paidós-Mediación, Buenos Aires-Barcelona, México, 2002, pp. 69-89) lo denominan *“escalada del conflicto”*, cuando la interacción de las partes se realiza mediante pautas repetitivas de acción-reacción, generando una espiral de acciones de castigo y defensa.

¹⁹¹ En este sentido RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, p.200.

c) Estructura y tipos

Aunque no es objeto de esta tesis, como ya se ha anunciado, analizar la teoría del conflicto, resulta necesario conocer de manera general su estructura y tipología para poder analizar el conflicto penitenciario.

Todos los conflictos tienen unos mismos componentes, integrados por elementos estructurales y dinámicos¹⁹². Todos ellos permiten realizar un cuadro general acerca de sus características. Respecto a los elementos estructurales algunos autores¹⁹³ distinguen: *los actores, los asuntos o problemas, los objetivos, los intereses y las actitudes*.

1º *Los actores*, son aquellos que de una manera directa o indirecta participan en el conflicto, pudiéndose a preciar varias clases: los *actores principales* son aquéllos que tienen un interés directo en el objeto del conflicto, los *actores secundarios* quienes a pesar de participar de los mismos intereses que los principales, se caracterizan por no jugar un papel activo en el escenario del conflicto y los *intermediarios* que intervienen para facilitar la resolución del conflicto y, en función del interés que tengan en el resultado, pueden ser imparciales o tomar partido por alguno de los actores.

2º *Los asuntos o problemas*: Por lo general, los asuntos suponen el objeto de la controversia. No obstante, existen situaciones en las que el verdadero conflicto se encuentra en la falta de acuerdo sobre el origen en sí mismo del conflicto¹⁹⁴.

3º *Los objetivos y pretensiones*, se manifiestan de formas muy diversas y con un alcance heterogéneo, los objetivos componen el escenario de resolución que las partes se proponen. Son la exteriorización de cómo éstas plantean las soluciones al conflicto e implican decisiones conscientes acerca de los futuros resultados, las condiciones deseables o las determinaciones que, en su opinión, deben tomarse.

4º *Los intereses o necesidades* son las variables que impulsan el comportamiento de las partes. Los intereses, las necesidades, los temores, los valores de las partes en conflicto implican un fondo *-background-*, una fuente de inspiración donde beben las actitudes y los objetivos que se pretenden.

5º *Las actitudes y comportamientos* representan un estado mental que configura la disposición de cada individuo a la controversia e influye directamente en las respuestas que

¹⁹² A los elementos estructurales debemos añadir los elementos dinámicos. La mayor parte de los conflictos se encuentran condicionados por determinados factores que, si bien no explican por sí solos su existencia, permiten interpretar y dar una explicación satisfactoria a determinados comportamientos. Son los recursos - dinero, alimentos etc... -, el poder - el acceso a la toma de decisiones -, los elementos identitarios - culturales, lingüísticos, étnicos, etc...- y los valores -ideológicos, políticos etc...-.

¹⁹³ Sobre ello GARCIA ANDÍA GONZÁLEZ, P.M., "Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza", Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 20-21.

¹⁹⁴ Por lo que uno de los principales objetivos para los mediadores será acotar y definir el objeto mismo del enfrentamiento.

se da a las situaciones y objetos con que se relaciona. A diferencia de los pensamientos, emociones e intenciones, que se producen en la mente de una persona, el comportamiento, como conjunto de acciones que emprende, es visible y puede provocar la reacción de otros individuos.

Según MARINES¹⁹⁵ además debemos tener en cuenta que el conflicto pone en peligro y a prueba, el poder de las partes – actores-. Si se considera un proceso de lucha, ésta, conlleva implícitamente tres actitudes: la *violencia* de las partes, el *sentimiento de victoria* de la parte vencedora y el *sentimiento de venganza* de la parte perdedora. Por tanto, si el conflicto, lo entendemos como una lucha entre dos partes enfrentadas, siempre estará presente la violencia -física y/o psíquica- que una parte ejerce sobre la otra, que le va a llevar a ganar/perder, con el correspondiente aumento/merma de su poder personal, y no sólo sobre sí mismo, sino sobre el otro. Así resulta evidente que el aumento de poder de la parte vencedora sobre la vencida va a generar en ésta última un sentimiento de venganza, que seguirá retroalimentando el conflicto. Lo que puede llevarle a sentirse víctima¹⁹⁶.

Desde un punto de vista sistémico MULDOON¹⁹⁷ considera que en el conflicto se pueden apreciar tres factores: la *dinámica del conflicto*, las *actitudes* y las *aptitudes* de las *partes* y los *puntos de desacuerdo*. De tal manera, a criterio del mencionado autor lo importante es poder entender y manejar la dinámica del conflicto, lo que determinará cómo y cuándo será resuelto. No debiendo confundir el conflicto con el problema. El conflicto es la trama donde están comprometidas las emociones, por ello resulta predecible. Aunque cada conflicto exige una respuesta estratégica determinada, existen según el autor, cuatro estrategias de orden superior o “*megaestrategias: contención, confrontación, compasión y colaboración*”¹⁹⁸.

Y en lo que respecta a la tipología de los conflictos los autores¹⁹⁹ aluden a distintas clases dependiendo de diferentes criterios. Entre ellos pueden destacarse, en primer lugar: Conflictos *funcionales* y *disfuncionales*, los funcionales son de moderada intensidad, mejoran alguna de

¹⁹⁵ Sobre ello SUARES, M., “Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas”, 5ª reimp. Buenos Aires; Barcelona; México: Paidós, 2005.

¹⁹⁶ Algo muy frecuente en el ámbito penitenciario, como ya se ha anunciado y que constataremos más adelante.

¹⁹⁷ MULDOON B., “El corazón del conflicto”, Ed. Paidós Mediación Nº 12 – Barcelona, Buenos Aires, México, 2004, pp. 20-21.

¹⁹⁸ Según MULDOON (“El corazón del conflicto...”, ob. cit. pp. 20-21) una de las formas más útiles de emplear las *megaestrategias* es en el contexto de la mediación, que aplica las cuatro de forma sucesiva, aunque afirma que no todos los conflictos pueden o deben ser resueltos.

¹⁹⁹ Sobre ello REDORTA LORENTE, J., “Cómo analizar los conflictos. La Tipología de conflictos como herramienta de Mediación”, Ed. Paidós Mediación Nº 12-Barcelona, Buenos Aires, México, 2004, pp. 33 y ss.; ENTELMAN R. F., “Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma”, Ed. Gedisa, 2009; RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp.200 y ss., entre otros.

las características de las partes gracias a la competencia. Los *disfuncionales* son aquéllos en que se alcanza tal extremo de tensión que se impide la resolución pacífica del conflicto; en segundo lugar conflictos *interpersonales*²⁰⁰ e *intergrupales*, en función de las partes que intervienen en el conflicto y sus relaciones los conflictos pueden ser *intrapersonales* o *interpersonales*; e *intragrupales* o *intergrupales*; en tercer lugar conflictos de *intereses* y *valores*, atendiendo a su objeto, en los *de intereses* la controversia radica en cómo se ha de gestionar o controlar un recurso. En el conflicto *de valores* las partes sostienen posturas divergentes sobre lo deseable; En cuanto lugar conflictos *latentes* y *manifiestos*, en los latentes se dan las condiciones objetivas para que la confrontación exista, pero las partes, o bien lo ignoran, o bien no utilizan estrategias abiertas para conseguir sus objetivos. Cuando las partes se involucran son *manifiestos*; En quinto lugar los denominados conflictos *entrelazados*; *superpuestos*, *transversales* y *concurrentes*. A menudo en el conflicto se encuentran involucrados más partes o más intereses o existen otros conflictos vinculados a él. Así, en los conflictos *superpuestos* existen asuntos anejos que suelen estar vinculados con el principal. En los *transversales* las partes divergentes en un conflicto sostienen intereses y objetivos comunes frente a otro individuo o grupo. En los *concurrentes* las situaciones de conflicto ocurren en el mismo tiempo pero no involucran a los mismos adversarios. En sexto lugar los conflictos *de información*: Tienen su origen en la escasa información que una persona tiene respecto del comportamiento o actitud de otra para poder comprenderla a fin de evitar la activación emocional y, por último los conflictos *estructurales*; causados por estructuras políticas e institucionales de nivel local, nacional o internacional que limitan, anulan o no reconocen derechos básicos de las personas.

1.2. Características del conflicto en el ámbito penitenciario

Una vez expuestas las características generales de los conflictos, analizaremos en este apartado las características específicas del conflicto en el ámbito penitenciario. Para ello partiremos del análisis de la vida en prisión. Ésta se encuentra condicionada por tres elementos comunes a todo sistema: *la estructura* en la que se convive, *las personas* que conviven en la estructura, y *las relaciones* que se generan en esa estructura. Todo ello nos permitirá conocer cómo surge, se intensifica y polariza el conflicto en el ámbito penitenciario para después analizar las posibilidades de nuevas formas de gestionarlo de una manera más eficaz que las empleadas hasta el momento.

²⁰⁰ INFANTE REJANO considera que el conflicto interpersonal es mayoritariamente definido como un proceso-producto de carácter subjetivo-cognitivo que implica percepciones de metas incompatibles por, al menos, dos individuos, en “*Sobre la definición del conflicto interpersonal: aplicación del cluster analysis al estudio semántico...*”, ob. cit. pp. 485-493. Analiza 78 definiciones sobre conflicto interpersonal halladas en diversas fuentes desde 1933 a 1996.

a) *La estructura de la prisión*

La cárcel es una institución total y por tal se entiende: “*aquel lugar donde un gran número de personas en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten su encierro en una rutina diaria, administrada formalmente*”²⁰¹. Este tipo de instituciones tienen las siguientes características²⁰²: “*Sometimiento inapelable y coercitivo a la autoridad jerárquica, que transmite al recluso una gran violencia*”²⁰³; separación efectiva del modo o contexto de procedencia; necesidades cubiertas, junto con una regulación pormenorizada de los aspectos cotidianos de la vida; se pretende domesticar la personalidad del sujeto²⁰⁴; y se tiende a ir eliminando las distinciones entre el ámbito de ocio y de ocupación”.

La prisión por lo tanto como institución total produce en la mayor parte de las ocasiones un proceso de desocialización y despersonalización del recluso, al producir²⁰⁵: “*Ruptura con el mundo exterior*”²⁰⁶; *procesos de desadaptación social y desidentificación personal*”²⁰⁷; proceso

²⁰¹ Se considera a GOFFMAN, E. (*Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, 1961 -trad. española, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970-) el creador del concepto “Institución total”.

²⁰² Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza. Seis años de justicia restaurativa en Aragón”, Ed. Asociación ¿hablamos?, 2011, pp. 99 y ss.

²⁰³ Para la consecución de un mínimo de orden en espacios cerrados y hacinados como la prisión, las instituciones que gestionan su organización, fomentan un régimen de vida en el que los reclusos pasan a ser una cifra, una unidad que se mueve en torno a un sistema automático de vida a fin de conformar estrictos esquemas de dominio y disciplina para la consecución de aquellos fines. El énfasis de la seguridad, en evitar fugas, motines y altercados, en definitiva en el control de la vida del preso y, por tanto, en su sumisión, convierte a la prisión, en sí misma anormalizadora en función de su consideración de “ambiente total”, en un hábitat que transmite al recluso una gran violencia.

²⁰⁴ En la cárcel existe una relación de dependencia absoluta a la institución debido a que la normativización de todas las actividades vitales – comida, descanso, ocio, relaciones personales etc...- son dirigidas al control de todos los actos a fin de evitar la autonomía del preso y su capacidad de reacción. Esta situación conduce a un proceso de infantilización, de pérdida del rol de adulto y crean un sentimiento de dependencia que altera su identidad personal y social, su autoimagen y la conciencia de sí mismo. El miedo al aislamiento, que implica un sentimiento profundo de soledad y angustia vital ante la pérdida de puntos de referencia, la tensión permanente, la violación de la intimidad motivadas por el hacinamiento físico y psíquico, las humillaciones y amenazas, la monotonía, el tiempo vacío, agravan esta situación. Sobre ello RÍOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria... ob.cit. (2012) pp.174-176.

²⁰⁵ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. p. 100.

²⁰⁶ El ingreso en prisión comienza con una interrupción o, como ocurre con frecuencia, con una pérdida de la relación del preso con su medio familiar, social y laboral.

²⁰⁷ La ruptura con el mundo exterior va a provocar el comienzo de procesos de distanciamiento y desarraigo. Además, implica el alejamiento de los valores, de las normas de comportamiento y de las leyes del mundo exterior, originándose, así, un sentimiento de desamparo, de vacío normativo y de rechazo social.

*de adaptación al medio carcelario*²⁰⁸; *procesos de desvinculación familiar e; intensificación del desarraigo social*²⁰⁹.

No obstante, es cierto que en la prisión se pueden encontrar algunas *dinámicas positivas* en su interior, pero como *institución total*, está poniendo de manifiesto que produce los efectos, referidos anteriormente, en la mayoría de las personas reclusas, sobre todo en aquellas sometidas a regímenes especiales de cumplimiento²¹⁰ – régimen cerrado, régimen disciplinario, FIES, limitación del régimen de vida por la vía del art. 75 RP 1996 etc...-. Por lo tanto dichos efectos deberán ser tenidos en cuenta de cara a diseñar nuevos mecanismos de resolución del conflicto penitenciario para que resulten eficaces.

²⁰⁸ Tras la ruptura con el medio exterior, comienza la adaptación al medio carcelario, es el denominado *proceso de prisionización* que consiste en la adopción de los usos, costumbres, valores, normas y cultura general de la prisión, es decir, la asimilación o interiorización de la subcultura carcelaria. Este proceso comienza con el ingreso en prisión, asumiendo el rol inferior del grupo al que pertenece - los presos -. Se desarrollan nuevas formas de comer, vestir, dormir, trabajar, comunicarse, ocurren cambios en el consumo de drogas, se aprende a practicar juegos de azar, a realizar actividades homosexuales, a desconfiar, incluso odiar a los funcionarios y a aceptar los valores carcelarios. Toda persona que ingresa en la cárcel se prisionaliza en alguna medida, algunos sólo aceptan los valores de la comunidad de presos por conveniencia o por miedo, otros son escasamente influenciados.

Las variables que influyen en dicha prisionización pueden ser:

- *Personales*: mantenimiento de vínculos con personas del mundo exterior y las expectativas post-prisión.

- *Intra-institucionales*: estructura física de la prisión, la densidad de los internos y su clase, los fines de la institución, las actitudes de los funcionarios, la posibilidad de un trabajo ocupacional, la programación de actividades educativo-culturales y de tratamiento dirigido a la rehabilitación. Cuanto más se oriente la prisión a la mera retención y custodia, habrá mayor probabilidad de altos niveles de prisionización

- *Individuales*: el tipo del delito, edad, procedencia ambiental, nivel socio-económico y educativo, precocidad en el delito, experiencia laboral en libertad estabilidad de la personalidad, ubicación dentro de la prisión, etc.

Sobre ello NAVARRO, N. y RODRÍGUEZ, A., “Prisión” en <http://prison12.blogspot.com.es/2012/05/normal-0-21-false-false-false-es-x-none.html>; VALVERDE MOLINA, J., “Las cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada”, Ed. Popular, Madrid, 2010, pp.105-109.

²⁰⁹ Al salir de prisión existen una serie de condiciones objetivas que influyen en el desarraigo social. En este sentido, los graves trastornos psíquicos originados por la cárcel, la dificultad para relacionarse y mantener relaciones empáticas hacia otras personas, sin manipular, sin engañar –actitudes necesarias para sobrevivir en la cárcel- la falta de posibilidades de trabajo, la carencia de habilidades socio-laborales; sin olvidar la situación familiar y de su entorno social próximo y, en no pocas ocasiones, la necesidad de un tratamiento socio-sanitario ante graves problemas de salud – hepatitis, VIH etc...- creados en su mayoría por el consumo de drogas, hacen casi imposible su inserción social. La cárcel sumerge a muchos sumergidos; la sociedad o los factores de control se encargan de ratificarlo. Esta actitud tan poco propicia del Estado y de la sociedad que sólo exige que el delincuente sea castigado echa por tierra toda política preventiva y resocializadora. Sobre ello VALVERDE MOLINA, J., “Las cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada”, Ed. Popular, Madrid, 2010, pp.112-114.

²¹⁰ Como más adelante se expondrá.

b) *Las personas que conviven en la estructura carcelaria*

Las personas presas pertenecen casi todas a un estrato social caracterizado por la marginación social y la desestructuración familiar y personal²¹¹. No es extraño que el perfil de personas presas se repita en todas las cárceles del mundo en su mayor o menor medida en función de los grados de desarrollo. Pero en cualquier caso, en su mayoría nos encontramos ante personas con una escasa formación reglada²¹², baja empleabilidad²¹³, con problemas de adicción a drogas²¹⁴, problemas de

²¹¹ En este sentido ver los estudios realizados por CABRERA CABRERA, P.J. “*Cárcel y exclusión*” en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Nº 35, 2002 pp. 83-120; “*Exclusión social y prisiones*” en Documentación Social Nº 161, 2011, pp. 43-66. Según dichos estudios la trayectoria de abandono escolar e inexperiencia laboral son factores condicionantes previos de tipo socioeducativo laboral que, junto con la respuesta penalizada ante los actos delictivos protagonizados por estas personas, contribuyen a que sus situaciones sociales de marginación se criminalicen.

²¹² Ver estudios de GUTIÉRREZ, J., VIEDMA, A. Y CALLEJO, J., “*Estudios superiores en la educación penitenciaria española: un análisis empírico a partir de los actores*” en Revista de educación, 2010, Nº 353, pp. 443-468; GUTIÉRREZ et al. (2008). Datos del Instituto de estadística de Instituciones penitenciarias.

²¹³ Según el estudio de GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I. (“*La cárcel en España: Mediciones y condiciones del encarcelamiento en el siglo XXI*” en Revista de derecho penal y criminología, 3ª época, 2012, Nº 8, pp. 351-402) en el que participaron 1668 internos, el 56% de los internos antes de entrar en prisión trabajaban en empleos de baja cualificación. En la población general un 30,5% trabaja en dichas condiciones, por lo que se concluye que un mayor número de personas que se encuentran cumpliendo condena presentan un menor nivel educativo y trabajos peores remunerados antes de su entrada en prisión.

²¹⁴ El Informe europeo sobre drogas realizado en 2016 por el Observatorio europeo de las Drogas y las Toxicomanías manifiesta que “*Los reclusos tienen tasas de consumo de drogas más altas que la población general y pautas de consumo más peligrosas, como ilustran recientes estudios según los cuales entre el 6 % y el 48 % de ellos han consumido en algún momento drogas por vía parenteral*” en Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (2016), *Informe Europeo sobre Drogas 2016: Tendencias y novedades*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, p. 63. Por su parte el Informe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC-, emitido en 2016, además de considerar la estancia en prisión un “*factor de alto riesgo para consumir drogas*”, declara que “*El período inmediatamente posterior a la excarcelación se asocia con un aumento considerable del riesgo de muerte por causas relacionadas con drogas - principalmente por sobredosis-, cuya tasa de mortalidad es mucho mayor que la mortalidad por todas las causas en la población general*” en https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_ExSum_spanish.pdf.

En España se han realizado estudios que corroboran lo manifestado a nivel internacional. Sobre ello RINCÓN MORENO, S., VERA REMARTÍNEZ, E., GARCÍA GUERRERO, J., PLANELLES RAMOS M.V., “*Consumo de drogas al ingreso en prisión: comparación entre población española y extranjera*” en Revista española de sanidad penitenciaria, V.10, Nº2, Barcelona jul. - oct. 2008; Ministerio del Interior y Ministerio de Sanidad y Consumo. Encuesta estatal sobre Salud y Drogas entre los internados en Prisión. Madrid, junio de 2006. Disponible en: www.msc.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/notaPrensa20060626.pdf; Ministerio de Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2006. Disponible en: http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Gestion/Estadisticas_mensuales/2006/09/; SANTAMARÍA J.J. y CHAIT L., “*Drogadicción y delincuencia. Perspectiva desde una prisión*”, Adicciones 2004, Nº 16, pp. 207-217.

salud física²¹⁵ y mental²¹⁶, y con una tipología delictiva muy vinculada a la captación de escasos recursos para la supervivencia personal – pequeño tráfico de drogas, delitos contra la propiedad²¹⁷ etc...-. Estas circunstancias también deberán ser tenidas en cuenta a la hora de gestionar de manera eficaz el conflicto penitenciario.

c) Las relaciones que genera la estructura carcelaria

Las relaciones en el entorno de prisión se podrían clasificar desde una doble perspectiva²¹⁸: *relaciones entre iguales y relaciones entre desiguales*.

1º Relaciones entre iguales; son aquellas relaciones que tienen lugar entre las personas presas. Normalmente estas relaciones están basadas en el poder, fundamentalmente físico o de

²¹⁵ A criterio de José María Kindelán Jaquotot - Jefe de Sección de Enfermedades Infecciosas del Hospital Universitario Reina Sofía y Presidente del Comité Científico del III en el Congreso Nacional de Sanidad Penitenciaria (KINDELÁN JAQUOTOT, J.M., “Prisiones y enfermedades infecciosas” en Revista Española de Sanidad Penitenciaria, V. 2, Nº 3, 2000) - “ (...) la permanencia en instituciones cerradas (hospitales, asilos, albergues, etc...) se ha considerado una circunstancia de riesgo para padecer enfermedades infecciosas. La prisión es también una institución cerrada, y por consiguiente, con riesgo incrementado de patología infecciosa. Pero además, acoge en su interior a una población con perfiles bien definidos: predominio de varones, clase social y cultural baja, escasos conocimientos higiénico-sanitarios, frecuentemente consumidores de drogas no legales, portadores de infección por VIH, hepatitis, etc...No es de extrañar que en las instituciones penitenciarias la patología infecciosa asuma un papel prioritario: por su frecuencia, por su diversidad y por sus características específicas. Así, por ejemplo, la incidencia de determinadas infecciones de la comunidad es mayor en prisiones. Entidades como la tuberculosis presentan una tasa de incidencia 20 veces mayor en prisiones que fuera de ellas. La infección por VIH supone un porcentaje del 20 al 40% de toda la población reclusa, muy por encima del esperado entre las personas en libertad. La evaluación del interno a su ingreso es frecuente fuente de detección de ETS, HVC, etc...Por otro lado, la transmisión de patología infectocontagiosa en prisiones es relativamente más fácil que fuera de ellas (...)”.

²¹⁶ Según la Organización Mundial de la Salud –OMS– en las sociedades occidentales la incidencia de alteraciones psiquiátricas es siete veces mayor en la población penitenciaria que en la población general. Sobre ello MENDELSON, E.F., “A survey of practice a regional Forensic Service: what do Forensic Psychiatrists do? Parts. I-II, Characteristics os cases and distribution of work. Br. J. Psychiatry, 160, 1992, pp. 769-776; Informe de la Asociación pro derechos humanos en Andalucía “Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso del Estado de bien estar social”, febrero 2007, en www.apdha.org.

Además hemos de señalar que el Informe de prevalencia de trastornos mentales en Centros penitenciarios españoles (PRECA, 2011) concluyó que los reclusos que formaron parte de su investigación que tenían diagnosticado trastorno por uso de sustancias tenían una alta comorbilidad con otros trastornos mentales. En el mismo sentido CASARES, M. J., GONZÁLEZ – MENÉNDEZ, A., VILLAGRA, P., HOFFMAN, S. Y REINHARD, I., “Patología dual y trastornos mentales en reclusos consumidores de sustancias” en Revista de Psicopatología y Psicología Clínica, V. 16, Nº 2, Agosto 2011, pp. 135-144.

²¹⁷ Según cifras de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias: Los condenados por delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico -fundamentalmente robos- son los más comunes con un 37,2 por ciento de los reclusos. Por detrás se sitúan los que cumplen condena por delitos que se dirigen contra la salud pública con un 24,32 por ciento.

²¹⁸ En este sentido PIÑERO SIERRA, C., VALIMÉÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 101 y ss.

violencia, estableciendo una jerarquía entre grupos e individuos²¹⁹. La suspicacia, la violencia, y la obtención de un beneficio suelen caracterizar este tipo de relaciones²²⁰, pero al mismo tiempo se pueden encontrar valores como la amistad o la camaradería entre iguales.

2º Relaciones entre desiguales; son aquellas que se desarrollan entre funcionarios y reclusos. Estas relaciones están igualmente basadas en criterios de poder expresados por las normas y reglas que rigen la institución penitenciaria²²¹. Y se encuentran caracterizadas por; la violencia²²², el recelo o la transgresión de la norma – ruptura de la vigilancia por el vigilado- entre otras.

De todo lo expuesto podemos llegar a la conclusión de que la vida dentro de prisión, por lo general, está condicionada por unas características muy específicas, entre las que sobresale: *la violencia, la suspicacia, la necesidad de adaptación o “sumisión” al medio carcelario* como forma de sobrevivir en un entorno adverso y en ocasiones sobredimensionado, regido por la autoridad, así como la *falta o limitación de capacidades* – aptitudes y actitudes-²²³ para gestionar adecuadamente las relaciones, provocada o agravada -falta de capacidades -, en algunos

²¹⁹ La adquisición de una nueva identidad, como consecuencia de la alteración de la identidad personal, y, de la forma de ser anterior, viene impulsada por el aislamiento de su entorno habitual y la imposición de los nuevos marcos de referencia psicológicos y relacionales de la prisión. Ello hace que la cárcel se convierta en un auténtico sistema social donde el preso no puede prever las situaciones, circunstancia, ésta, que motiva el origen de un permanente peligro y de un notable estado de ansiedad. Sobre ello VALVERDE MOLINA, J., “Las consecuencias del internamiento en prisión: La intervención sobre la conducta inadaptada...” ob cit. p. 111.

²²⁰ Las pautas de comportamiento cambian. La actitud permanente de desconfianza ante todo y todos los que le rodean, frente a compañeros reclusos, frente a funcionarios, e incluso hasta con la propia familia. Esta actitud viene motivada por la necesidad de desarrollar mecanismos de defensa, de supervivencia en un ambiente hostil y agresivo. Esta actitud se generaliza y la desconfianza se puede convertir en un sentimiento de venganza hacia categorías abstractas – policía, sociedad etc...- proyectándose hacia las personas más cercanas – otros presos y funcionarios- ante la necesidad de descargar la tensión y angustia acumulada.

²²¹ Ejemplo de ello son el régimen disciplinario, las medidas coercitivas, la aplicación del régimen cerrado, la inclusión en FIES o la aplicación del art. 75 RR entre otros.

²²² La estructura carcelaria lleva aparejada de forma inherente violencia - privación de libertad, de intimidad, de relación familiar, de afecto, de expectativas de futuro, de autodeterminación de la propia vida, etc...-. A su vez los funcionarios están facultados para hacer valer su autoridad a través de la violencia – régimen disciplinario, medidas coercitivas, cacheos etc...- Ante esta situación de violencia estructural y directa de la cárcel que exige el sometimiento a esa inercia violenta, las personas presas responden de diversas maneras. Unos reivindican y denuncian al sistema que no admite críticas. Otros reaccionan violentamente contra los funcionarios como forma de reivindicación, o como reacción a las provocaciones. Otros con diferentes problemas –drogadicción, mentales etc...- intentan sobrevivir ejerciendo la violencia. Y ante esta violencia del preso como respuesta a la violencia propia del sistema penitenciario, la cárcel reacciona con más violencia; se sanciona la conducta, se aplican medidas coercitivas, se regresa de grado, se cortan permisos etc...Sobre ello RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO, F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos...”, ob. cit. (2016) pp. 222 - 226.

²²³ Hemos de recordar el perfil de la mayoría de los reclusos caracterizado por: *baja o nula educación, baja empleabilidad, problemas de drogadicción y trastornos mentales*.

casos, por la manera en la que los reclusos cumplen la pena de prisión – p. ej.: *regímenes de aislamiento*²²⁴–.

Por tanto en el ámbito penitenciario nos vamos a encontrar con conflictos principalmente interpersonales – preso/preso y funcionario/preso- que surgen en la dinámica de la relación entre personas dentro de una estructura, la prisión. Desde esta perspectiva también se les puede clasificar como conflictos estructurales -*conflicto intra-penitenciario*-, pues es la propia estructura penitenciaria la que limita, anula o no reconoce derechos básicos de las personas haciendo primar su interés de seguridad. Y de relación motivada por emociones negativas intensas, percepciones falsas o estereotipadas, así como por una escasa o nula comunicación o conductas violentas reiteradas entre: preso/preso y preso/funcionario. Asimismo la nota característica de todos los conflictos penitenciarios es que están marcados, en su mayoría, por la concurrencia de una violencia institucional y personal²²⁵.

Pero el conflicto penitenciario no sólo surge y surte sus efectos en el terreno estrictamente de la convivencia en prisión sino que, en mi criterio, se puede extender más allá de la estructura de la cárcel afectando al Sistema jurídico penal en su conjunto – *conflicto extra-penitenciario* -. La consecución de los fines específicos de resocialización y seguridad que el sistema penitenciario tiene atribuidos – art. 25.2 CE y 1 LOGP- dependerán en gran medida de cómo se haya resuelto el conflicto dentro de prisión. Si éste no se ha resuelto de manera eficaz atendiendo a parámetros resocializadores y restaurativos podrá afectar también a la víctima, que nunca verá resarcido el daño sufrido, y a la sociedad porque no tendrá garantías de que el preso no vuelva a delinquir, así como de la desocialización del preso y la falta de credibilidad de la Institución penitenciaria. Aspectos que harán también surgir un conflicto *de relación* entre: preso/víctima y preso/sociedad.

Pero más allá de encuadrar el conflicto penitenciario en un tipo o clase concreto, lo importante es detectar sus causas y valorar la manera más adecuada de intervenir para obtener una resolución eficaz²²⁶.

2. LAS PARTES DEL CONFLICTO PENITENCIARIO: PERCEPCIONES E INTERESES

Para continuar con el análisis del conflicto penitenciario resulta necesario estudiar en detalle a las partes implicadas – actores y/o intermediarios-. Cómo perciben el conflicto y cuáles son sus intereses. En el presente apartado observaremos cómo los condicionamientos de la vida en prisión, anteriormente expuestos, determinan a su vez las percepciones e intereses de las partes.

²²⁴ Tal y como analizaré al final de este capítulo.

²²⁵ Como más adelante se estudiará.

²²⁶ Tal y como propondré en el Capítulo V.

2.1. La Administración penitenciaria

Se encuentra integrada por diversos órganos en relación jerárquica. Su función principal es gestionar los Centros Penitenciarios. Según el órgano será actor principal²²⁷ – p.ej.: los funcionarios de vigilancia – o secundario²²⁸ – p.ej.: el Ministerio del Interior o la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias –

a) *El Ministerio del Interior*

El Ministerio del Interior²²⁹ es el máximo responsable de la Administración penitenciaria. Configura y dirige la política criminal con base principalmente en criterios de “seguridad ciudadana y orden público” y dependiendo de la situación social y política. Por regla general este órgano desconoce la realidad carcelaria, pues los miembros que la integran no trabajan directamente en las prisiones. Asimismo dicho órgano se encuentra muy mediatizado en la toma de sus decisiones tanto por la obtención de réditos electorales como por los medios de comunicación. Concibe la prisión como un lugar necesario para “ofrecer seguridad a los ciudadanos” además de transmitirles la “distorsionada idea” que el incremento punitivo, disminuye la comisión de delitos²³⁰.

Por lo tanto como ya se ha anunciado el Ministerio del Interior sería un actor secundario pues es una parte que tiene interés en el conflicto penitenciario en cuanto que su función principal es dirigir la política penitenciaria, según criterios de orden y seguridad, pero no interviene de manera directa en el mismo.

b) *La Secretaria General de Instituciones Penitenciarias*

La Secretaria General de Instituciones Penitenciarias²³¹ al igual que el Ministerio del Interior también sería un actor secundario. Dicha Institución es el órgano encargado de que las directrices

²²⁷ Sobre ello Capítulo II, apartado 1.1. Recordar que actor principal es aquel que tiene un interés directo en el objeto del conflicto, por lo que promueven actos encaminados a la consecución de las metas consideradas como propias.

²²⁸ Ver Capítulo II, apartado 1.1. Los actores secundarios son aquellos que a pesar de participar de los mismos intereses que los principales, y de poder desarrollar una función importante facilitando o implementando el acuerdo, estos actores se caracterizan por no jugar un papel activo en el escenario del conflicto.

²²⁹ El RD 400/2012 de 17 de febrero de 17 de febrero, desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior (*BOE núm. 42, de 18 de febrero. Corrección de errores en BOE núm. 88, de 12 de abril*).

²³⁰ Según los datos estadísticos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística (www.ine.es) en el año 1998 en España hubo un total de 110.672 condenados en sentencia firme, en el año 2006 – cuando ya operaba la reforma de la L.O 7/2003 y LO 15/2003 - ascendió a 142.746 condenados y en el año 2012 tras la reforma de la LO 5/2010 tuvieron lugar un total de 183.099 condenas.

²³¹ El RD 400/2012 de 17 de febrero de 17 de febrero, desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior (*BOE núm. 42, de 18 de febrero. Corrección de errores en BOE núm. 88, de 12 de abril*).

dictadas por el Ministerio del Interior²³² en materia de política criminal se cumplan pero no interviene de manera directa en el conflicto.

Su función principal es el control sobre la gestión de los Centros penitenciarios de toda España – a excepción de la Comunidad Autónoma de Cataluña²³³ - a través del Director de cada cárcel. Dicha función se realiza a través de los informes emitidos por los profesionales²³⁴ que trabajan en las prisiones. Por tanto, la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias tiene una visión global del sistema penitenciario. Y en cuanto a su intervención en la gestión de los conflictos – funcionario/preso-, ésta delega su resolución en la dirección del Centro Penitenciario concreto. Asimismo, dicha Dirección General suele ocultar aquella información que “políticamente desgasta”, tal como la relativa a: muertes, malos tratos, malas condiciones de infraestructuras, quebrantos de permisos, negociaciones con colectivos terroristas etc...-²³⁵.

Podemos concluir que, desde la posición anteriormente descrita, la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias –SGIP- percibe las prisiones como estructuras arquitectónicas bien equipadas y acondicionadas que garantizan la vida e integridad física de los presos, dotadas de profesionales y de todas aquellas actividades tratamentales necesarias para la rehabilitación del condenado que cumple allí su pena.

Su interés principal es conseguir que haya “buen orden” y “seguridad” en las diferentes cárceles, lo cual pasa por: que los funcionarios que dependen de ella no planten problemas reivindicativos -p. ej.: condiciones laborales-, que los presos no se amotinen, ni pongan en riesgo la vida o integridad física de las personas, así como que los Juzgados y Tribunales no les exijan responsabilidades por su gestión o la de sus subordinados.

c) El director del centro penitenciario

Generalmente el director²³⁶ del Centro Penitenciario también suele ser un actor secundario del conflicto penitenciario, pues no suele intervenir de manera directa en éste. Su función principal es velar por el cumplimiento de las directrices emitidas por la Secretaria General, por

²³² El artículo 16 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, sobre la Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado atribuye a los Secretarios Generales el “*impulso, dirección, gestión y supervisión*”, en este caso de los Centros Penitenciarios.

²³³ El RD 3482/1983 de 28 de diciembre, regula el traspaso de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Administración Penitenciaria (B.O.E. 20-02-1984 -Corrección de errores B.O.E. 13-05-1985).

²³⁴ Ver Título XI del RP 1996 “*De la organización de los Centros Penitenciarios*”.

²³⁵ Sobre ello RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos...”, ob. cit. (2016) p. 214.

²³⁶ El art. 280 RP dispone “*El Director de un centro penitenciario ostenta la representación del centro directivo y de los órganos colegiados del Establecimiento que presida, y es el obligado, en primer término, a cumplir y hacer cumplir las Leyes, Reglamentos y disposiciones en general y especialmente las que hacen referencia al servicio (...)*”

el orden y seguridad del Establecimiento Penitenciario y por una convivencia pacífica entre funcionarios y presos. Asimismo debe velar por la gestión de los colectivos que trabajan en la prisión y el cumplimiento de la legalidad; los problemas concretos de los profesionales y de los reclusos pero tal función se suele delegar en subdirectores y demás profesionales del Centro Penitenciario²³⁷.

Para los directores de los Centros Penitenciarios, al igual que para la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, las prisiones son estructuras arquitectónicas que garantizan la vida y salud de los presos, bien equipadas con todos los medios materiales y humanos necesarios para la rehabilitación del delincuente. Desde este puesto de director, las dificultades se incrementan porque se perciben claramente las disfunciones del sistema penitenciario: sobrepoblación carcelaria, falta de profesionales para cumplir con sus tareas, obstáculos para atender correctamente al colectivo de funcionarios, desequilibrios entre la aplicación de la Ley y la salvaguarda de la vida e integridad física de las personas allí recluidas y trabajadoras²³⁸.

En cuanto a sus intereses coinciden con los de la Secretaria General de Instituciones penitenciarias, mantener el orden y la seguridad.

d) Los funcionarios de vigilancia

Están en contacto directo con las personas presas y sus conflictos, por lo tanto se les puede considerar actores principales del conflicto. Entre sus funciones se encuentra mantener el orden y la convivencia, para asegurar la vida e integridad física de los reclusos y demás personas que entran en prisión – abogados, familiares, funcionarios etc...-. Perciben lo más negativo del sistema penitenciario, la única opción legal que tienen para resolver los conflictos es a través de la aplicación del régimen disciplinario y las medidas coercitivas²³⁹, es decir ejerciendo la autoridad²⁴⁰ de una manera violenta. En la mayoría de los casos tal ejercicio de autoridad por parte del funcionario no es aceptado por el recluso porque lo percibe como un abuso de poder²⁴¹ que su posición le reporta. Y lo único que conlleva es aumentar la tensión y empeorar la comunicación.

²³⁷ Tal y como ya se ha referido en el Título XI del RP 1996 se regulan los órganos unipersonales y colegiados que trabajan en los Centros Penitenciarios.

²³⁸ En el mismo sentido RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO, F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos...”, ob. cit. (2016) p.215.

²³⁹ Ver apartado 3.2 Capítulo II.

²⁴⁰ Según BARNARD Ch. (“The Functions of the Executive”, Harvard University Press, 1938. Traducido por Francisco F. Jardón, Instituto de Estudios Políticos, “Las funciones de los elementos dirigentes”, Madrid, 1959) la existencia de la autoridad depende tanto de la persona que ha de ejercerla como de aquella o aquellas que han de soportarla, ejemplo de lo cual es el sistema penitenciario actual, en el que los trabajadores ejercen como una suerte de filtro que impide una influencia directa de los mandatos de alto nivel en sus decisiones cotidianas, dependiendo mucho del funcionario concreto que haya de tomar cada decisión.

²⁴¹ En este sentido BARNARD Ch. (“The Functions of the Executive”, Harvard University Press, 1938. Traducido por Francisco F. Jardón, Instituto de Estudios Políticos, “Las funciones de los elementos

El interés principal de los funcionarios de vigilancia es desempeñar sus funciones con la mínima tensión.

2.2. El preso y su familia

a) *El preso*

El recluso representa uno de los actores principales del conflicto penitenciario frente a la Administración penitenciaria – funcionarios de vigilancia - y en algunas ocasiones a la víctima.

Los reclusos sufren en su mayoría la denominada *victimización carcelaria*. Según NEUMAN²⁴² el preso es una víctima del Sistema penal, el hacinamiento: cuando por ejemplo, en una celda de uno hay dos o tres sujetos, cuando se supera la capacidad de la prisión; tratos vejatorios: tanto entre los presos como de los funcionarios a los reclusos; dudosa alimentación; agresiones sexuales; drogas; ley del terror: mafias dentro de la prisión.

Los presos también experimentan la *victimización post penitenciaria*, en el sentido de que la victimización del delincuente no concluye con su puesta en libertad, sino que continua con el rechazo social por la consideración de ex - recluso que arrastra.

Para la *Victimología de la Reacción Social*²⁴³, el delincuente es doblemente victimizado: por el sistema social y por el sistema penal. Al ser “etiquetado” como criminal por policías, jueces y fiscales, queda marcado de por vida, al margen de su inocencia o culpabilidad. Además, en

dirigentes”, Madrid, 1959) desarrolló una Teoría de la Aceptación de la Autoridad que se contrapone completamente a las enseñanzas de la teoría clásica –Taylor y Max Weber entre otros- y recuerda a las reflexiones de Mary Parker Follet quien sugirió que las organizaciones funcionan bajo el principio del poder “con”, y no del poder “sobre”. También defendió el principio de integración y de “compartir el poder”. Barnard verificó cómo la autoridad algunas veces no es efectiva: las órdenes son desobedecidas y la desobediencia es evidenciada por quienes tienen esa autoridad. Esto se debe, en su opinión, a que la autoridad no reposa en el poder de quien la posee, ni viene de arriba hacia abajo, según lo afirman los pensadores precedentes. Al contrario, la autoridad reposa en la aceptación o no por parte de los subordinados. El individuo no obedece por la legitimación de la autoridad, sino tras evaluar si la obediencia le trae ventajas que quiere obtener o la desobediencia le acarrea desventajas que prefiere evitar. En este sentido, cabe distinguir entre poder y autoridad. Según Barnard, la autoridad es un fenómeno psicológico a través del cual las personas aceptan las órdenes y decisiones de los superiores en ciertas condiciones. Este nuevo concepto de autoridad enfatiza la enorme importancia de la comunicación interna, pues si las órdenes no son entendidas, no generan autoridad. Complementariamente, no se deben emitir órdenes que no puedan ser obedecidas, pues eso destruye la autoridad, la disciplina y la moral de la organización. Las relaciones de autoridad dependen de los motivos por los cuales las personas acepten las decisiones y las órdenes de los superiores.

²⁴² NEUMAN, E., “*El preso víctima del Sistema penal*” en Cuaderno Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, N° Extra 1, 1988, pp. 93-114.

²⁴³ Sobre ello RENE BODERO, E., “*Orígenes y fundamentos principales de la victimología*” en la Revista del Colegio de Jurisprudencia “Iuris Dictio”, Universidad de San Francisco de Quito, N° 3, Enero 2001, Año II, pp. 72 y ss.

la cárcel es atrocemente victimizado somática y síquicamente, humillado y sometido a abyectas condiciones de vida.

Todo ello provoca que el preso lejos de asumir la responsabilidad de sus actos, los justifique, perpetuando y agravando aún más el conflicto. En definitiva el recluso se siente víctima del sistema al percibir que no se respetan sus derechos más elementales. Percibe el sistema como injusto y desproporcionado. Así lo pone de manifiesto la siguiente carta de un recluso²⁴⁴:

«Nuestro querido compañero Francisco Ortiz Jiménez (PACO) ha muerto el pasado sábado 19 de Julio en la cárcel de Badajoz módulo 7 F.I.E.S. Se buscó la libertad a través del suicidio con una dosis mortal de pastillas, una forma muy dura para escaparse definitivamente de la realidad Cárcel y Aislamiento que no podía soportar más. Paco lo conocí aquí en el módulo FIES de Huelva hace más de dos años y los apreciaba mucho, tod@s l@s que lo conocieron lo querían mucho. Me decía que “amaba la vida, la verdadera vida en plena libertad... pero no esta que llevamos aquí en un módulo de aislamiento... esta no era una vida que valiera la pena vivir”. Desde que entró en la cárcel la última vez, hace tres años, intentó por siete veces quitarse la vida, el último intento fue en Jaén II, cortándose las venas el 22 de marzo 03, pero no lo consiguió, la vida, demasiado fuerte en su corazón, rechazó a la muerte una vez más. Recuerdo que en una de sus cartas que recibimos me decía “increíble, parezco inmortal”. En Huelva cuando estaba aquí con nosotros lo intentó por dos veces, lo sacaron al hospital y regresó a los pocos días, como si no hubiera pasado nada... Un poco mareado eso sí, pero tranquilo en su determinación. “La vida -me decía- es un bien que nos pertenece a cada cual y tenemos el derecho indiscutible de hacer de ella lo mejor que queremos”. Paco se pasó casi toda su vida en la cárcel: Veinte años, luchando contra las injusticias del Sistema Penitenciario, luchando por la vida y la libertad de los demás y por la suya... y ahora después de tantos años le faltó la fuerza para volver a empezar. La última vez que hablé de el en un escrito comentaba su situación desde que salió de aquí en un traslado hacia Jaén II, anunciando anteriormente por una notificación de la Dirección donde ponía que “era debido a facilitar su recuperación”... eso de facilitar a alguien poniéndolo en Jaén II tenía tela (yo estuve por allí y se muy bien lo duro que es). Convirtieron su traslado en una especie de sanción encubierta y eso que acababa de salir del hospital... demuestra por si fuera necesario, lo mucho que nos quieren los de Instituciones Penitenciarias. Haber puesto allí a nuestro compañero para “propiciar su adaptación” fue una descarada mentira, allí se destruyen a los presos. Se intenta aniquilar, quitándole lo poco de alegría que aún le queda. Podéis imaginaros su malestar en el maloliente módulo Fies de Jaén II, allí aislado, al oscuro, solo y en silencio, el lugar idóneo y lo más parecido a una tumba, no acaso también allí intentó otra vez quitarse la vida. A pesar de su situación y estado de ánimo, junto a los presos que llegaron luego protagonizó una lucha para bloquear el proyecto que tenían pensado, convertir el FIES de Jaén II en un módulo

²⁴⁴ Publicada en www.acvic.org/fies.

de Doble Utilización para Presos FIES de Primera y de Segunda Fase, al igual que el de Picassent (Valencia), las protestas a todos los niveles fueron eficaces y la dirección no pudo conseguir lo deseado, Paco fué trasladado al FIES de Badajoz un Modulo de Segunda Fase donde murió. Y ahora que no nos vengan con gilipolleces, porque para nosotros está clarísimo, toda muerte en una cárcel es un crimen de Estado, ellos son los responsables de crear las condiciones para que eso suceda. Resulta difícil hacer comprender a los demás el porqué pasan cosas así, ¿Como explicar la realidad que vivimos y los daños que provocan en cada uno de nosotros los años y años de Aislamiento?. En el encuentro que tuvo Lugar en Holanda en Diciembre de 2002, se comentó que “el aislamiento es una de las formas más extremas de represión, algo así como la tortura física o el asesinato, un medio para destruir las ideas en general y las políticas en particular, una tortura blanca concebida para eliminar al preso”. Yo añadiría también el aspecto vengativo del aislamiento... una particular venganza del sistema de dominio, contra los que por una razón u otra, se han puesto en su contra y han rechazado cualquier intento de sumisión. Hablar de aislamiento es acercarse a una realidad de muerte que cuesta mucho entender, cuando no se habla de muerte física se puede tranquilamente hablar de cerebral, la locura ronda por estos pasillos. Hasta los expertos del ministerio no pueden negar el desequilibrio mental del preso después de 10 años pasados en aislamientos. Es por decirlo de una manera sencilla, el haber reemplazado la pena de muerte con algo peor como el encierro en vida por un tiempo indeterminado. Vivir así las 24 Horas del día entre un chabolo donde solo se ve un trozo de cielo y en un patio de pocos metros cuadrados, es algo que produce efectos psicológicos devastadores en la personalidad del preso. El poder tiene en sus manos una máquina de destrucción más eficaz que la silla eléctrica y eso es justamente lo que cuesta mucho entender a la mayoría de las personas libres. Hasta que no lleguemos a equiparar al aislamiento igual a la pena de muerte, cualquier lucha contra la cárcel se convertirá en algo superficial y de escasa posibilidad de progresión... porque se estaría olvidando la parte más importante, más aniquiladora, y la más efectiva de todo el conjunto del Sistema represivo social puesto en acto últimamente. Como presos sabemos que no tenemos otra opción, desgraciadamente hace tiempo que estamos saboreando el venenoso ambiente de la cárcel, sabemos que si páramos de reivindicar nuestros derechos, vamos a perder todo lo poco que hasta ahora hemos conseguido. Así que seguiremos siendo lo que somos... unos presos... sin opción a elegir que seguir luchando y viviendo por algo en que creemos, pero mucho me temo que las lágrimas que cayeron para nuestro amado Paco seguirán cayendo para muchos más ... si entre todos/as no ponemos un freno a estos bestias que nos dominan.

Los del módulo FIES de Huelva

Claudio Lavazza» (sic)

El interés principal de un recluso es salir cuanto antes de prisión, mejorar su situación en prisión - p. ej.: progresar de grado, disfrute de permisos etc...- y el respeto de sus derechos fundamentales.

b) La familia

La familia del recluso representa, por un lado, un actor secundario del conflicto intra-penitenciario, y por otro, un actor principal en el conflicto extra-penitenciario²⁴⁵. Percibe el conflicto intra-penitenciario a través de la situación en que se encuentra el familiar preso provocándola en la mayoría de los casos impotencia, enfado, y sufrimiento. Desconocen de primera mano la realidad penitenciaria sólo la conocen a través de la percepción del recluso y no son capaces de empatizar con otro que no sea su familiar. Desde esta posición, la familia no comprende el cometido del funcionario de prisiones. Y mantienen, por lo general, una actitud muy crítica con la Administración penitenciaria.

2.3. La víctima

La víctima en el ámbito penitenciario podrá ser actor principal o secundario dependiendo del tipo de conflicto planteado – intra o extra-penitenciario- y del interés que se persiga. Así en el terreno estrictamente carcelario – p. ej.: vida en prisión – será un actor secundario, pero si pasamos al ámbito del sistema de ejecución penitenciario – p. ej.: progresiones de grado, libertad condicional etc...- donde la asunción de responsabilidades y reparación a la víctima son elementos esenciales, la víctima pasaría a ser un actor principal por el interés directo que tiene²⁴⁶.

La víctima percibe que el Sistema jurídico penal no le ha reparado el daño sufrido, sobre todo desde un punto de vista moral. Durante el proceso penal: no ha sido escuchada, ni apoyada, ni reconocida. Tampoco recibe una explicación de lo ocurrido y ni siquiera llega a conocer la verdad²⁴⁷. Desconoce lo que le ocurrirá a su victimario. Y en muchos casos termina preguntándose por qué fue ella la víctima y si le volverá a pasar²⁴⁸, generando sentimientos de impotencia y venganza.

Desde esta percepción, la víctima considera que la cárcel es el lugar más adecuado para “su” victimario, siéndole, por lo general, indiferente las condiciones en las que se cumple la pena²⁴⁹.

²⁴⁵ Aspecto que será abordado en el Capítulo V, epígrafe 2.3

²⁴⁶ Tema que será analizado en el Capítulo V, epígrafe 2.3 y epígrafe 3.2.

²⁴⁷ El acusado probablemente negará los hechos en el ejercicio de su derecho de defensa.

²⁴⁸ La victimodogmática es la ciencia que se encarga del estudio de las causas por las que determinadas personas son víctimas de un delito y de cómo el estilo de vida conlleva una mayor o menor probabilidad de que una determinada persona sea víctima del mismo.

²⁴⁹ Sobre ello el estudio realizado por DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. Y GARCÍA ESPAÑA, E. (dirs.) “Encuestas a víctimas en España” publicado por el Instituto Andaluz Interuniversitario Criminológico,

2.4. La sociedad

La sociedad en abstracto representa un actor secundario del conflicto penitenciario. Por lo general se mueve en claves de *miedo al delito*²⁵⁰. Está mediatizada por los medios de comunicación y los intereses políticos, que buscan réditos electorales, considera que la mejor manera de alcanzar seguridad es a través del endurecimiento del sistema punitivo. Pero desconoce la complejidad del Sistema jurídico penal, del delito, de sus consecuencias y del ser humano. *Se muestra, en masa, intolerante*²⁵¹, salvo cuando de manera individual y concreta el Sistema jurídico penal recae sobre ella, entonces la percepción cambia.

Su interés, generalmente por ignorancia, es que el delincuente cumpla de la manera más severa²⁵² y a ser posible cruel, la pena impuesta. La venganza mueve todo su interés.

2.5. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria – JVP- se creó en el año 1979 con la finalidad “(...) *de hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (...)*”²⁵³.

Málaga, 2009; Estudio realizado por FERNANDO TALLÓN CUENCA, ELISA GARCÍA ESPAÑA, ARACELI AGUILAR CONDE Y JOSÉ BECERRA MUÑOZ sobre la “*Justicia según los datos*” publicado en el boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Artículo 1/2014, enero-febrero, nº 148.

²⁵⁰ En este sentido RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO F., “*Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos...*”, ob. cit. (2016) p. 216; MEDINA ARIZA, J.J. “*Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España*” en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, Nº 5, Mayo, 2003, en <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-03.pdf>.

²⁵¹ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO F., “*Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos...*”, ob. cit. (2016) p. 217.

²⁵² Sobre ello VARONA GÓMEZ, D., “*Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española*”, Revista española de investigación criminológica (REIC), Nº 6, 2008, pp. 1-38; Ver el estudio realizado por Díez Ripollés, J.L. y GARCÍA ESPAÑA, E. (dirs.) “*Encuestas a víctimas en España*” publicado por el Instituto Andaluz Interuniversitario Criminológico, Málaga, 2009, pp. 155 y ss.; Ver el estudio realizado por la Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía sobre “*La sociedad frente a su sistema penal*”, en www.apdha.org/la-sociedad-espanola-frente-a-su-sistema-penal.pdf, y publicado en el Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología Marzo, 2015.

De todos estos estudios se deduce el profundo desconocimiento de la ciudadanía sobre la realidad penitenciaria, lo que unido a puntuales sucesos delictivos con gran cobertura mediática, genera una presión social en reclamación de medidas cada vez más punitivas y restrictivas de derechos para con la población penitenciaria.

²⁵³ La LOGP aprobada el 26 de septiembre de 1979 creó en su art. 76 LOGP los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Posteriormente la LO 5/2003 de 27 de mayo, por la que se modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, creó además

Entendemos que no es un actor ni principal ni secundario del conflicto, pues su función es resolverlo conforme a la Ley, por lo tanto sería el *intermediario*²⁵⁴.

Los JVP perciben el conflicto penitenciario principalmente a través de las quejas²⁵⁵ y recursos que llegan por parte de los presos. En la tramitación de dichas quejas y recursos, informa el Ministerio Fiscal²⁵⁶, la Administración Penitenciaria y en algunos supuestos la víctima²⁵⁷. A la luz de toda la información recabada el JVP deberá hacerse una idea del problema e intentar darle una solución conforme a Derecho. Sin embargo las limitaciones materiales y humanas de estos Juzgados, unidas a la falta de recursos económicos para ejercer el derecho de defensa por parte de los presos²⁵⁸, provocan en la práctica que realmente no se conozca el conflicto en su total integridad y profundidad porque la información que reciben sea sesgada.

Por tanto la percepción que tiene el JVP en muchas ocasiones no tiene nada que ver con la perspectiva o visión de las partes. Al existir una visión tan dispar, la percepción es diferente. Sin embargo una percepción tiene mayor atribución de poder que la otra. La que se impone es la interpretación jurídica²⁵⁹ sobre la del ciudadano –preso/funcionario/víctima-. Pero es la de éste la que conforma la visión disfuncional del sistema legal, el sentimiento de ineficacia judicial y el de inseguridad y desconfianza hacia las instituciones públicas.

los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria con el fin de conseguir una unificación de criterios en el marco del control de las penas en el ámbito de los delitos instruidos y enjuiciados por la Audiencia Nacional.

²⁵⁴ Sobre ello Capítulo II, apartado 1.1. Los denominados intermediarios intervienen para facilitar la resolución del conflicto y, en función del interés que tengan en el resultado, pueden ser imparciales o tomar partido por alguno de los actores principales o secundarios.

²⁵⁵ Art. 76. g) LOGP

²⁵⁶ Hasta la entrada en vigor de la LO 4/2015 de 27 de abril, en virtud de la cual se regula el Estatuto de la víctima en España. El Ministerio Fiscal asumía en solitario la defensa de la legalidad y de los intereses generales incluidos los de la víctima, pues junto al preso era el único legitimado para recurrir las resoluciones de los JVP – DA 5ª LOPJ-

²⁵⁷ Tras la entrada en vigor del Estatuto de la víctima, aprobada por la LO 4/2015 de 27 de abril, en su art. 13 faculta a la víctima para intervenir durante el cumplimiento de la pena de prisión; realizando alegaciones y legitimándola para recurrir en determinados supuestos - p. ej.: concesión de terceros grados, libertad condicional, beneficios penitenciarios etc... Tal posibilidad lejos de facilitar una resolución pacífica y eficaz del conflicto penitenciario parece incidir en los deseos de venganza, para que el cumplimiento de la pena sea integro.

²⁵⁸ Según ha declarado nuestro TC en diversas sentencias - SSTC 74/1985; TC 2/1987; TC 161/1993; TC 229/1993; TC 192/1996; TC 9/1997; TC 92/2003 - el preso no tiene garantizado el derecho pleno de justicia gratuita. Por lo tanto en muchas ocasiones desconoce la técnica legal para recurrir de manera adecuada. Sobre ello BENITO LÓPEZ, R., “*La potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria. Límites y garantías*” en el Libro Amicorun al Profesor D. Antonio González-Cuellar, Ed. Thomson- Civitas, 2007, pp. 91-122.

²⁵⁹ Según ORTEGA la labor del intérprete no sólo está encaminada a la interpretación de la norma jurídica, sino que tiene que interpretar los hechos que constituyen la base de su decisión. Tiene que comprenderlos y por ello no existe una tajante escisión entre los hechos y el Derecho, sino que el Derecho se encuentra predeterminado por la valoración que se les dé a los hechos teniendo que adaptarse a ellos, por lo que no es posible situar la interpretación en el campo de lo normativo. Sobre ello ORTEGA M., “*Sobre la interpretación del Derecho*” Servicio de publicaciones Universidad de Santiago de Compostela, 2003, pp. 34 ss.

El interés principal de los JVP es velar por el cumplimiento de la Ley y por lo tanto su actuación debe ser imparcial.

Tras la exposición de las diferentes percepciones e intereses de las partes implicadas en el conflicto penitenciario, observamos que aquellas son, por lo general, contra puestas, de ahí el conflicto. Dichas percepciones e intereses se polarizan por la propia dinámica carcelaria²⁶⁰.

Tal y como analizaremos más adelante, los mecanismos de resolución que el Sistema penitenciario tradicionalmente ha venido ofreciendo son mecanismos violentos que generan más violencia – régimen cerrado, disciplinario, medidas coercitivas etc...- además de poco respetuosos, en la práctica, con los principios y garantías constitucionales, provocando en la mayoría de los casos la denominada *victimización terciaria*²⁶¹ y con ello la no asunción de responsabilidades²⁶². Asimismo algunos mecanismos de resolución – quejas y recursos- suelen repetir un patrón divisorio entre *vencedor/vencido* que hace difícil el entendimiento de las partes.

3. LOS MECANISMOS DE PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PREVISTOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

Históricamente se han venido empleando diferentes métodos para la prevención o resolución del conflicto en prisión, algunos autores diferencian entre métodos tradicionales²⁶³ y métodos legales. En el presente apartado nos centraremos en el análisis de los mecanismos de resolución que contempla la legislación penitenciaria española. En virtud de tal legislación la Administración penitencia y/o el JVP, en su caso, intervienen sancionando las conductas manifestadas, reprimiéndolas generalmente de manera violenta – *régimen disciplinario, medidas coercitivas etc...* – , estableciendo regresiones de grado o limitaciones del régimen de vida – *régimen cerrado, art. 75.1 RP, FIES* –, y/o potenciando la prevención mediante un sistema de *obtención y pérdida de beneficios* para poder gozar de determinadas situaciones regiminales próximas a la libertad basados en la “buena conducta”.

La característica común de los mecanismos previstos en el sistema penitenciario que reprimen o sancionan es, por un lado, la falta de respeto a las garantías y principios constitucionales

²⁶⁰ Aspecto que será abordado en detalle en el Capítulo V de cara a analizar las causas de cada conflicto – intra y extra-penitenciario- y buscar una manera de intervención adecuada para resolverlo de manera eficaz.

²⁶¹ Ver nota 8.

²⁶² Tal y como se expondrá a lo largo del presente capítulo.

²⁶³ Sobre ello RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X. y LOZANO F., “*Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos...*”, ob. cit. (2016) pp. 210-213. Donde destacan entre los métodos tradicionales: *la evitación del conflicto, el ejercicio de la violencia o la intervención de terceros*, entre otros.

y con ello la vulneración de los derechos fundamentales del recluso²⁶⁴, lo cual provoca que éste perciba el sistema como arbitrario²⁶⁵, y de otro lado, las graves consecuencias físicas y psíquicas que las situaciones de aislamiento prolongadas, propias de los regímenes cerrados, conllevan para la persona presa²⁶⁶. De este modo llegamos a la paradoja de que los mecanismos establecidos legalmente para prevenir o solucionar el conflicto en el ámbito penitenciario, lejos de resolverlo, lo perpetúan y agravan, tal y como analizaremos al final del presente capítulo.

Asimismo he de señalar que a pesar de que el Estado de Derecho ha institucionalizado algunas maneras de gestionar el conflicto penitenciario – recursos y quejas al JVP-, que pretenden evitar la venganza, extraen la resolución del conflicto a las partes enfrentadas – preso/funcionario/ Administración penitencia/víctima- y se lo entregan al poder judicial. Se trata de una forma de objetivación que separa el autor de su acto, y que entrega la resolución a un tercero con poder resolutorio. En estas formas de intervención hay implícito un patrón divisorio, porque se observa el conflicto como producto de las diferencias entre lados opuestos. Siempre que se intervenga sobre un lado exclusivamente, se desequilibra el otro lado. Este modelo *provoca* el paradigma de lucha *vencedor/vencido* y las actitudes inherentes a dicho patrón, reproduciendo las actitudes de victoria de una parte y exasperando el deseo de venganza por la pérdida del recurso/queja de la otra parte²⁶⁷. Esto hace difícil llegar a un acuerdo que satisfaga a todas las partes enfrentadas.

3.1. Métodos que reprimen o sancionan de manera violenta mediante el aislamiento y el riguroso control

a) El régimen disciplinario

Según el art. 231 RP el régimen disciplinario “(...) *está dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol dentro de las prisiones*”.

La aplicación del régimen disciplinario puede prevenir algunas conductas violentas debido a la intimidación que supone el sometimiento a un proceso y la aplicación de una sanción que,

²⁶⁴ Sobre ello MAPELLI CAFARENA, B., “*Contenido y límites de la privación de libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)*” en Revista de Criminología Vasca, Nº 12 Extraordinario, 1998, pp. 87-106; “*El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional*”, Derechos y libertades en Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Año nº 1, Nº 1, 1993, pp. 427-444; BENITO LÓPEZ R., “*La potestad sancionadora de la Administración penitenciaria. Límites y garantías*” en el Libro Amicorum al Prf. D. Antonio González- Cuellar, Ed. Thomson-Cívitas, 2006, pp. 91-122.

²⁶⁵ Ver apartado 2.2 del Capítulo II.

²⁶⁶ Se analizará en el apartado 4 del Capítulo II.

²⁶⁷ En esta misma línea Luhé Palma Chazarra se ha manifestado de forma paralela, en el ámbito estricto del proceso penal, en su Tesis: “*La mediación como proceso restaurativa en el Sistema Penal*” dirigida por el prof. Dr. Borja Mepelli Caffarena, p. 200.

además de sus efectos afflictivos²⁶⁸, genera una serie de consecuencias negativas colaterales que más adelante serán analizadas – p. ej., pérdida de permisos, dificultad para progresar de grado etc...-. Este método puede reducir algún conflicto, puede hacer que las partes lo oculten, pero al tener su fundamento en una reacción exclusivamente negativa, no genera aprendizajes positivos. Tanto desde un punto de vista jurídico como debido a su transcendencia en el plano de la resolución pacífica de conflictos, el régimen disciplinario penitenciario resulta de una “especial incidencia” durante el cumplimiento de la condena, por diversos motivos: En primer lugar la aplicación del régimen disciplinario puede “desvirtuar la ejecución de la pena de prisión”, competencia ésta del Poder Judicial –art. 117.3 CE-, ya que puede provocar un alargamiento de la estancia en prisión. La imposición de una sanción representa en la práctica penitenciaria un “motivo” para denegar beneficios penitenciarios, progresiones de grado, permisos de salida, libertad condicional etc..., y con ello para denegar un adelantamiento de la salida de prisión conforme al sistema de ejecución que diseña nuestra LOGP; En segundo lugar el cumplimiento de una sanción puede “afectar a derechos fundamentales”, por la gravedad que en sí reviste la propia sanción –p. ej. la sanción de aislamiento en celda, corte de permisos, restricción de comunicaciones, restricción de la libertad ambulatoria dentro de prisión, etc...-.

Los aludidos motivos - desvirtuar la ejecución de la pena de prisión y afectar a derechos fundamentales – justifican, a mi juicio, la necesidad de que todos los principios y garantías del Estado de Derecho tengan aquí también su plena vigencia, y en especial el principio de legalidad. Sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional lejos de exigir un cumplimiento riguroso en esta materia, ha relativizado su exigencia amparándose principalmente en la teoría de las relaciones de especial sujeción²⁶⁹, y obviando con ello lo establecido en los arts. 25.1, 25.2, 25.3, 81, 82.1 y 86.1 CE -. Expresamente nuestro Alto Tribunal ha declarado en sus sentencias que:

1º *La potestad sancionadora de la Administración penitenciaria “surge” de la “relación de especial sujeción” que une al preso con aquella* –SSTC 74/1985, 2/1987, 190/1987, entre otras -. No negamos que la Administración penitenciaria tenga potestad para sancionar, lo que negamos es que esta facultad surja de una “especial sujeción”. Dicha afirmación no resulta

²⁶⁸ P. ej.: La sanción de aislamiento en celda se cumplirá en celda individual disfrutará de dos horas de paseo en solitario y, durante el cumplimiento de la sanción, no podrá recibir paquetes del exterior ni adquirir productos del economato, salvo los autorizados expresamente por el Director. Y su duración puede llegar hasta un máximo de 42 días por acumulación de sanciones – arts. 42 LOGP y 252 y ss. RP-

²⁶⁹ MAPELLI CAFFARENA, B., (*“Las relaciones de especial sujeción y el sistema penitenciario”* Revista de Estudios penales y criminológicos, T. XVI, 1993, pp.283- 326/287) ya advirtió que *“Esta posición del alto Tribunal resulta especialmente grave si tenemos en cuenta la actual política penitenciaria, inspirada, tras la crisis de los fines resocializadores, en una doctrina funcionalista (...). Ante este panorama es evidente que la teoría de las relaciones especiales de sujeción propiciará un deterioro de los Derechos fundamentales de los internos en aras a una ejecución segura y económica”*. En sentido parecido MUÑAGORRI LAGUA, I., PINTO DE MIRAN RODRIGUES, A.M. y RIVERA BEIRAS, I., “Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción”, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 9 y ss.; BENITO LÓPEZ, R., *“La potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria. Límites y garantías”*, en el Libro Amicorum al Profesor D. Antonio González-Cuellar, Ed. Thomson- Civitas, 2007, pp. 91-122.

admisible dentro de un Estado de Derecho. Las facultades que cada Poder tiene asignadas han de provenir de la Ley, y no de ficciones jurídicas. Y en el caso concreto la LOGP en su art. 41 y la actual Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público²⁷⁰ en sus arts. 25 y ss., así lo establecen pero no la mencionada “ficción jurídica” que lo único que provoca es un enturbiamiento en la vigencia del principio de legalidad y sus garantías.

2º El Tribunal Constitucional admite la remisión “en blanco” que la LOGP realiza en su art. 42 a favor del RP, para la tipificación de las faltas disciplinarias, argumentando para ello que (...) “la referencia a la legislación vigente en el art. 25.1 CE tiene un alcance diferente, al menos, en lo que se refiere a la tipificación del ilícito, cuando se trata de la determinación de contravenciones de “faltas” en el seno de una “relación de especial sujeción”, como es la de los internos en los establecimientos penitenciarios (...) y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente (...) en este caso que la LOGP –arts. 42 y ss.-, se remita, en la especificación y gradación de las infracciones, al Reglamento (...) permite reconocer la existencia de la suficiente cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de ley (...)” –FºJº 2, STC 2/1987²⁷¹-. Tal

²⁷⁰ Ley publicada en el BOE núm. 236 de 02 de Octubre de 2015 con vigencia desde 02 de Octubre de 2016 y por la que se modifica la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas aprobada por la LO 30/1992, publicada en el BOE de 27/11/1992 y rectificada por Corrección de errores en el BOE 28/12/1992 y BOE 27/1/1993.

²⁷¹ En idéntico sentido se han pronunciado las SSTC 190/1987 y 192/1987. No obstante, tal y como señala CERVELLÓ DONDERIS, V., (“Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES” en La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, Nº 72, 2010, pp. 5-33/10) con el paso del tiempo la jurisprudencia del TC “parece” haber evolucionado y “Los primeros signos que comienzan a frenar la amplitud de la potestad reglamentaria de la Administración llegan a partir de 1990, al iniciarse una nueva línea jurisprudencial que invierte el planteamiento de mantener un sentido reductivo de la relación de sujeción especial compatible con la preferencia de los derechos fundamentales, como sucede en las SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 57/1994, de 28 de febrero (...). También destaca los votos particulares de los Magistrados Viver Pi Suñer y Vives Antón a la STC 119/1996 de 8 de julio, “que abren una nueva línea de interpretación sobre la reserva de ley al mantener que el aislamiento propio del régimen cerrado afecta al derecho a la libertad personal del art. 17 CE y, por tanto, necesita una cobertura legal más detallada que la descripción genérica del art. 10 LOGP” – régimen al que me referiré más adelante-. Continúa con la STC 175/2000, de 26 de junio, según la cual “las relaciones de sujeción especial no constituyen una ilimitación al principio de reserva de ley, sino por el contrario “la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del art. 25.2 CE supone que entre la Administración penitenciaria y el recluso se establecen un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben ser entendido en un sentido reductivo y, a la vez, compatibles con el valor preferente de los derechos fundamentales. La culminación de esta evolución en lo relativo a la clasificación se ha producido con la STS de 17 de marzo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), al considerar nulo todo el apartado primero de la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, en relación a los FIES” – que analizaré más adelante -. A juicio de CERVELLÓ DONDERIS, V., (“Revisión de legalidad penitenciaria...ob.cit. p. 10) “estos supuestos muestran un cambio en la interpretación de la relación de especial sujeción como excepción a la reserva de ley, dando a esta última un sentido más amplio y respetuoso con el principio de legalidad”. Sin embargo, en la práctica penitenciaria, tal y como analizaremos más adelante, tal cambio jurisprudencial no ha tenido las repercusiones esperadas en aras

argumentación la considero contraria a lo dispuesto constitucionalmente para la vigencia del principio de legalidad, en su vertiente formal –arts. 25.1.2., 81, 82.1 y 86.1 CE-.²⁷²

Y en lo que concierne a la vertiente material del principio de legalidad, la *taxatividad* y *concreción* de las faltas administrativas penitenciarias, de manera muy genérica, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que “*la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno pueda prever las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta*” -STC 2/1987, F.J. 3 -.

Sin embargo en el ámbito penitenciario sancionador tal exigencia de *taxatividad* y *concreción* en la tipificación de las faltas administrativas no se cumple²⁷³. Así la descripción que realiza el RP 1981, de las faltas disciplinarias²⁷⁴ adolece de falta de concreción y taxatividad, por ejemplo es de destacar en este sentido: el art. 109. F) RP 1981 establece que son faltas graves “*introducir, hacer salir o poseer en el Establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior*” y el art. 110. F) RP 1981, dispone por su parte, que se considera falta leve “*cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes y obligaciones del interno, produzca alteración en la vida regimental y en la ordenada convivencia y no este comprendida en los supuestos de los artículos 108 y 109, ni en los apartados anteriores de este artículo.*” Sin duda alguna nos encontramos ante una fragante vulneración de la garantía criminal, en su aspecto material. En el primer caso del art. 109. F) se produce además, una doble remisión normativa, primero de la LOGP al RP y luego de este a normas de régimen interior –Circulares, Instrucciones, etc.-, con lo que además de vulnerar el principio de taxatividad, y de seguridad jurídica, ya que desconocemos que pueden llegar a prohibir las “normas de régimen interior” de una prisión, se produce a la par una vulneración de la garantía criminal en su aspecto formal, pues no es la Ley la que describe la conducta merecedora de una sanción, sino que según dicho precepto será una Circular, una Orden o una Instrucción. En el segundo

de un mayor respecto a las garantías constitucionales exigidas para limitar los derechos fundamentales de los reclusos.

²⁷² En la misma línea se manifiesta MAPELLI CAFFARENA, B., (“*Las relaciones de especial sujeción y el sistema penitenciario*” en Revista de Estudios penales y criminológicos, T. XVI, 1993, pp.283- 326/ 314-315) “*No basta que una norma jurídica permita “prever razonablemente” las consecuencias de una conducta infractora. Los Derechos fundamentales están amparados por el principio de reserva absoluta de ley, es decir, que la particular afección que esta materia tiene sobre ellos (...) hacen aconsejable sustraer de la administración su regulación. El sistema penitenciario sancionar descansa fundamentalmente en el reglamento, en donde se describen las conductas infractoras y la sanción correspondiente. Tan solo se reserva a la ley el catálogo de sanciones. La sentencia que comentamos da por buena esta situación que, a nuestro juicio, vulnera el principio de reserva de ley*” También criticada dicha posición del TC por LADRÓN PIJUÁN, “*Principio de legalidad y relaciones de sujeción especial*”, en Revista de Ciencias Penales, Vol. 1. Nº 1. Semestre 1998, pp. 145 y ss.

²⁷³ MAPELLI CAFFARENA, B., (“*Las relaciones de especial sujeción y el sistema penitenciario*” en Revista de Estudios penales y criminológicos, T. XVI, 1993, pp.283- 326/315) para quien “*tampoco puede considerarse satisfactoria la “precisión” del reglamento al describir las conductas objeto de sanción*”

²⁷⁴ En virtud de la disposición Derogatoria Única del Reglamento Penitenciario de 1996, continúan vigentes los arts. 108, 109, 110 y 111 del RP 1981, donde se tipifican las faltas disciplinarias.

caso –art. 110. f)-, se establece un “cajón de sastre”, a favor de la Administración, para si al legislador se le olvidó algo por sancionar, la Administración penitenciaria tenga la facultad de hacerlo, en virtud de este precepto, aunque en el caso anterior pasa idénticamente lo mismo –art. 109. f)-, al dejar en manos de las “normas de régimen interior”, dictadas por las Administración penitenciaria –Circulares / Ordenes / Instrucciones -, la facultad de determinar que objetos están o no están prohibidos.

3º Asimismo el Alto Tribunal español estima que *la Administración penitenciaria tiene potestad para imponer la sanción de aislamiento en celda –FºJº 3 y 4, STC 2/1987 275-*, argumentando para ello que tal sanción no implica privación de libertad y por lo tanto no se infringe el art. 25.3 CE, en virtud del cual la Administración civil no está habilitada para imponer sanciones que impliquen privación de libertad. Y en concreto el Tribunal Constitucional español declara al respecto que (...) *la ordenación del régimen al que quedan sometidos los internos no queda limitada por el ámbito de un derecho fundamental que ha perdido ya, en ese ámbito específico, su contenido propio. La libertad que es objeto del derecho fundamental resultó ya legítimamente privada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo determinó la restricción temporal del derecho fundamental que aquí se invoca” (...) STC 2/1987, FºJº 3 y 4-*. Argumento con el que discrepo, pues con este tipo de sanción se restringe la libertad ambulatoria del recluso dentro de prisión²⁷⁶ y por tanto se afecta el derecho a la libertad, debiendo ser su imposición una competencia del JVP –art. 117.3 CE, art. 3 CP y art. 94 LOPJ-, de acuerdo con la Ley –arts. 25.1 CE, 53 CE y 81 CE-.

Además el Tribunal Constitucional entra en contradicción cuando manteniendo la tesis de que un preso no puede invocar la vulneración del derecho a la libertad dentro de prisión, porque ya se ha visto legítimamente privada de ella en virtud del fallo condenatorio, y por lo tanto el régimen de vida que se le imponga por parte de la Administración penitenciaria es totalmente legítimo²⁷⁷, y sin embargo en la STC 2/1987, Fº Jº 5º y en la STC 128/1996, FºJº 9º, sienta la tesis de que las sanciones de aislamiento impuestas por la Administración penitenciaria, y que

²⁷⁵ En el mismo sentido las SSTC 190/1987 y 192/1987.

²⁷⁶ En la misma línea MAPELLI CAFFARENA, B. (*“Contenido y límites de la privación de libertad: (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”* en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº Extra 12, 1998, pp. 87-106/103) *“Si el condenado no pierde su libertad en términos absolutos y disfruta de ella pudiendo obtener permisos o, simplemente, moverse por las zonas útiles de los establecimientos penitenciarios y si el aislamiento no está concebido como una modalidad regimental – art. 254.5 RP1996-, sino como algo distinto, la conclusión a la que inevitablemente hemos de llegar y que no reconoce nuestro TC es que cuando se decide aislar en una celda a un interno se le está privando de libertad, en la medida que se interpone un obstáculo excepcional a la libertad de movimiento no previsto en los contenidos de la pena impuesta”*.

²⁷⁷ Con tal argumentación, podríamos admitir, según la tesis sentada al respecto por el TC, que la Administración penitenciaria obligara al recluso a cumplir la pena de prisión dentro de un armario, pues como señala de forma crítica y acertada MAPELLI CAFFARENA, B., (*“Contenido y límites de la privación de libertad: (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento...ob. cit. pp. 100-101)”* *“Si el condenado pierde su libertad en esos términos se pierden con ello los argumentos para fijar el alcance de la pena privativa de libertad. Todo está permitido, basta con asegurar unas mínimas condiciones de legalidad y garantía. Tan legal es una pena en régimen abierto como un aislamiento en*

superen los 14 días, como consecuencia de un concurso de infracciones, requieren para su ejecución la previa aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria – *“La imposición y ejecución inmediata por parte de la Administración Penitenciaria sin requerir sin carácter previo la autorización judicial, esquivando el papel que nuestro sistema jurídico confiere al Juez de Vigilancia Penitenciaria, supuso la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE”*(...), FºJº 9, STC 128/1996 de 9 de julio-²⁷⁸. Lo cual nos hace llegar a una conclusión absurda como es la de pensar que las sanciones de aislamiento en celda superiores a 14 días sí implican privación de libertad y por lo tanto deben ser aprobadas por el JVP, mientras que las sanciones de aislamiento en celda que no superen los 14 días no implican privación de libertad y por tanto no precisan previa autorización judicial. Estimo que tanto en uno como en otro caso es necesaria la autorización judicial por los motivos anteriormente alegados.

No obstante, aunque resulta loable tal exigencia por parte del Tribunal Constitucional, ya que en la práctica nos encontrábamos con situaciones abrumadoras de concurso de infracciones, en las que, porque las sanciones individualmente consideradas no superaban los 14 días de aislamiento en celda, la Administración penitenciaria no se sentía obligada a requerir la previa aprobación judicial que exige el art. 76.2. d) LOGP²⁷⁹. Sin embargo tal matización no basta para salvar la inconstitucionalidad del art. 44 de la LOGP, con relación a la potestad de la Administración para imponer la sanción de aislamiento en celda, sanción que por su naturaleza y por las graves consecuencias que acarrea, como ya he comentado, debería ser impuesta en todo caso por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

4º Y con respecto a la vigencia de las *garantías procesales del art. 24 CE, durante la tramitación del procedimiento sancionador penitenciario*, nuestro Alto Tribunal sólo de una

una celda de manera indeterminada. Una y otra modalidad ejecutiva, no son más que, eso, distintas modalidades dentro de lo permitido frente a quienes han sido condenados a prisión”.

²⁷⁸ El art. 236.3 RP 1996, a diferencia del derogado art. 124.2 RP1981, no admite la posibilidad de ejecutar de forma inmediata, las sanciones de aislamiento en celda impuestas por “actos de indisciplina grave”, que superen los 14 días, si previamente no se ha recabado la autorización judicial. En concordancia con tal precepto, y con la doctrina del TC, la C. DGIP, 7/1996, sobre “Interpretación del Reglamento penitenciario de 1996”, dispuso que *“las sanciones de duración superior a 14 días deben ser aprobadas en su totalidad, y no sólo en el exceso de 14 días, por el JVP, y hasta que no se produzca esa aprobación, jurídicamente hablando, no existe, y por tanto no puede ejecutarse, ni siquiera en los supuestos de ejecución inmediata”*. A pesar de la doctrina sentada por el TC, hemos tenido que esperar a la presente circular, para que por fin, se hiciera efectiva en la práctica, la garantía del control judicial en este aspecto concreto.

²⁷⁹ Un problema que se planteaba en la práctica con cierta frecuencia, eran aquellos supuestos del art. 44.3 LOGP y art. 252.2 RP, donde se faculta a la Administración penitenciaria para la “ejecución inmediata” aunque medie recurso al JVP. ¿Qué sucede si estamos ante un concurso de infracciones o faltas disciplinarias, todas ellas englobadas dentro de los denominados “actos de indisciplina grave”, y la suma de sus sanciones superan los 14 días de aislamiento en celda? Según la doctrina sentada al respecto por las SSTC 2/1987 y 128/1996, deberíamos entender que hasta que no llegue la autorización judicial no se debe dar inicio a la ejecución. Corroborando esta tesis, el vigente RP 1996, en su art. 253.2, dispone que *“la Comisión Disciplinaria podrá acordar la ejecución inmediata de las sanciones de aislamiento en celda, cuya duración acumulada no supere los 14 días”*(...). Con tal regulación expresa se pone fin, a una práctica habitual de “fraude de ley”, hasta entonces.

forma progresiva ha ido reconociendo poco a poco su vigencia, y siempre con un alcance bastante limitado para algunas de ellas, como es el caso del “derecho pleno de defensa” mediante abogado de oficio²⁸⁰, la “audiencia pública”²⁸¹ o la “utilización de todos los medios de prueba para ejercer la defensa”²⁸².

Esta situación genera a los ojos del preso una “situación de desamparo” legal e institucional, pues el máximo intérprete constitucional – TC- está “legitimando” un amplio poder a favor de la Administración penitenciaria en detrimento de los derechos fundamentales de los reclusos, sin las debidas garantías constitucionales, tal y como hemos expuesto.

²⁸⁰ Durante la tramitación de este tipo de procedimientos cabe el derecho de ser asistido para la redacción del pliego de descargo, por un abogado particular, un funcionario o interno como intérprete para el caso de presos extranjeros que desconozcan el castellano. Pero no está reconocido el derecho pleno de asistencia jurídica gratuita - SSTC 74/1985; TC2/1987; TC161/1993; TC 229/1993; TC192/1996; TC 9/1997; TC 92/2003; TC 42/2008 entre otras -, lo cual es cuestionable pues sólo podrán tener una plena defensa aquellos que cuenten con medios económicos para ello.

La STC 42/2008, de 10 de marzo, expresamente manifiesta al respecto “(...)No puede estimarse vulnerado el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) por no haber contado con asistencia letrada gratuita durante la tramitación del expediente disciplinario, ya que este derecho, en los procedimientos de imposición de sanciones a los internos, tanto en su fase ante la Administración penitenciaria como ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no implica la designación de Abogado del turno de oficio(...)”

²⁸¹ En la STC 74/85 de 18 de junio se declaró la no vulneración del derecho a asistencia letrada porque, en el marco de un procedimiento sancionador penitenciario, se niegue al interno la asistencia a la Junta de Régimen y Administración del Letrado designado por el interno. Posición que se ha mantenido en las pocas sentencias posteriores donde se ha planteado – STC 190/1987 de 1 de diciembre-

²⁸² El TC ha manifestado en reiterada doctrina que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) es inseparable del derecho mismo de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos -por todas, SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 147/1987, de 25 de octubre, FJ 2, y 97/1995, de 20 de junio, FJ 4-, resultando vulnerado tal derecho fundamental “en aquellos supuestos en que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifestamente arbitraria o irrazonable” - SSTC 149/1987, de 30 de octubre, FJ 2; 52/1989, de 22 de febrero, FJ 2; 94/1992, de 11 de junio, FJ 3; 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; y 1/1996, de 15 de enero, FJ 2-. Y en concreto hay resaltar las SSTC 316/2006, de 15 de noviembre, 185/2007; 5/2008; 14/2011 donde se otorga el amparo por considerar que el acuerdo sancionador y los autos del JVP que lo confirman vulneran el derecho del recurrente a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, pues por medio de formulario -“por no alterar el resultado final del procedimiento”- se rechaza la práctica de pruebas solicitada por el recurrente, lo cual a juicio del Alto Tribunal se “trata de una fundamentación que cabe tachar de arbitraria e irrazonable (...) en primer lugar porque carece de una mínima valoración acerca de la procedencia de la prueba solicitada pues comporta un prejuicio negativo acerca de su resultado (...); y en segundo lugar porque dicha respuesta vacía de contenido propio y hace inútil el expediente sancionador – que queda prefigurado por el expediente de cargo- pues parte en realidad del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción iuris et de iure, y que al fin a y al postre no se admite prueba en contrario –STC 91/2004, de 19 de marzo, FJ 6, con cita de la STC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4)

Sin embargo también hay sentencias que ante supuestos similares resuelven en el sentido de desestimar el amparo al considerar que la denegación del material probatorio – parte de incidencias- al interno y la denegación de la práctica de pruebas propuestas por el interno – cámaras de video-vigilancia, testificales de presos y funcionarios- para ejercer su defensa no representan una vulneración de su derecho a la defensa - SSTC 66/2007 de 27 de marzo; 77/2008 de 7 de julio; 71/2008 de 23 de junio.

Tal situación, como ya he adelantado, lejos de solucionar los conflictos que surgen en el contexto penitenciario, los agravan, pues el recluso no percibe como legítima ni justa la sanción a cumplir, y lejos de asumir su responsabilidad se victimiza²⁸³, amén de no aceptar el ejercicio de tal autoridad²⁸⁴.

b) *El régimen cerrado*

El artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria – LOGP- utiliza los términos *peligrosidad extrema e inadaptación a los regímenes ordinario*²⁸⁵ y *abierto*²⁸⁶, como criterios para poder aplicar al recluso el régimen cerrado²⁸⁷, caracterizado por la restricción del derecho a la libertad ambulatoria, –tendrá menos horas de patio y más horas de celda- , del derecho a la intimidad y la dignidad, al ejercerse un mayor control y vigilancia sobre su persona, –mayor número de cacheos, recuentos, requisas, intervención y limitación de comunicaciones etc.- , así como por la limitación de actividades. Lo que implica una disminución considerable del contacto con otras personas y un mayor aislamiento.

Todo ello nos lleva a la siguiente paradoja. Este tipo de personas precisarían de un mayor tratamiento para tratar su problemática concreta, a través de profesionales especializados y actividades concretas que les ayuden a superar los condicionamientos que supuestamente les provocan tal “peligrosidad” y/o “inadaptación”. Sin embargo, en la práctica nos encontramos justamente con todo lo contrario. A este tipo de personas que requieren más tratamiento, se les aísla, sometiéndoles a un régimen de vida mucho más severo, con mayores restricciones, lo que fomenta sin duda, aún más, la violencia de la persona²⁸⁸.

Si a lo expuesto unimos que dentro del régimen cerrado existen dos modalidades de vida; los *departamentos cerrados* –art. 94 RP 1996- y los *departamentos especiales* – art. 93 RP 1996 -, siendo estos últimos más restrictivos, nos podemos encontrar con personas que pasan una buena parte de la condena, en una situación de aislamiento completo, sin contacto con otras personas, sin actividades que desarrollen su personalidad, lo que conlleva graves secuelas físicas y psicológicas:

²⁸³ Sobre ello apartado 2.2 del Capítulo II.

²⁸⁴ Ver apartados 2.1 c) y d) del Capítulo II.

²⁸⁵ Según dispone el art. 101.1 RP 1996 este tipo de régimen se aplica por regla general a los condenados en sentencia firme clasificados en 2º de tratamiento y excepcionalmente a los presos preventivos, los cuales no podrán ser clasificados en alguno de los grados de tratamiento que prevé la legislación penitenciaria (1º, 2º o 3º) hasta que no sean condenados en sentencia firme.

²⁸⁶ El art. 101.2. RP 1996 establece que el régimen abierto se aplicará a aquellos penados clasificados en 3º de tratamiento.

²⁸⁷ Según dispone el art. 10 LOGP, dicho régimen cerrado puede ser aplicado tanto sobre reclusos que ya estén penados y por lo tanto clasificados en 1º de tratamiento (arts. 101.3/ 102.5 / 95 RP 1996), como sobre presos preventivos (art. 97 RP 1996). Su regulación en concreto se encuentra en los arts. 89 y ss. RP 1996.

²⁸⁸ Aspecto que será analizado en el último epígrafe de este capítulo.

Según diversos estudios²⁸⁹ el internamiento en prisión conlleva graves consecuencias físicas, psicológicas y psicosociales que se agravan en el régimen cerrado. Entre las primeras podemos enumerar las siguientes: *deterioro de la salud física, la pérdida de agudeza visual, pérdida de oído, y pérdida de olfato* entre otras. A ello hemos de añadir que todas aquellas personas que sufran cualquier dolencia -sida, hepatitis, tuberculosis, etc..., enfermedades éstas por desgracia bastante frecuentes entre la población reclusa- se verán aún más agravadas por las especiales dificultades que tienen los que están en primer grado para recibir asistencia sanitaria. Entre las segundas los expertos²⁹⁰ y el propio Defensor del Pueblo español en su Informe de 1997 denunciaron la presencia de psicopatologías y en general un sufrimiento psicológico puesto de manifiesto con sentimientos negativos tales como: *odio, venganza, rencor, violencia, agresividad, incertidumbre, indefensión, impotencia, tristeza, resentimiento, soledad, ansiedad, temor, angustia y desamparo* entre otros, como consecuencia del aislamiento al que se ven sometidos los presos sometidos al régimen cerrado.

Debido a las negativas consecuencias que de este régimen de cumplimiento se derivan, tanto para los derechos fundamentales como para la propia persona del condenado, estimo que los criterios empleados por la Ley para su aplicación, deberían estar perfectamente definidos y concretados. Sin embargo la legislación hace alusión a términos tan ambiguos como, *la peligrosidad extrema o la inadaptación al régimen ordinario o abierto*, remitiendo al Reglamento penitenciario, por un lado, la interpretación de tales criterios, y en donde se confunde un estado de la personalidad –*la peligrosidad*–, con hechos o actos peligrosos que ya se hayan tipificados como faltas disciplinarias con su correspondiente sanción²⁹¹,

²⁸⁹ CLEMENTE, M., “*Los efectos psicológicos y psicosociales del encarcelamiento*” en CLEMENTE, M. y NÚÑEZ, J. (coords.): “*Psicología Penitenciaria II*”, Fundación Universitaria Empresa, Madrid, 1997, pp. 383-407; VALVERDE MOLINA, J., “*La cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada*”, Ed. Popular, 1999, pp. 67-134; CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN J.C. “*Mirando el abismo. El régimen cerrado*”, Ed. Fundación Santamaría, Madrid, 2002, pp. 181-199; ÁLVAREZ GARCÍA, F.J (coord.), DÍEZ GONZÁLEZ, P.R., y ÁLVAREZ DIAS J.A. (autores), “*Los efectos psicosociales de la pena de prisión*”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009; GALLEGU DÍAZ, M., RÍOS MARTÍN, J.C. y SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “*Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*”, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pp. 153-202.

²⁹⁰ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBERRIA X., LOZANO, F., “*Mediación penal, penitenciaria...*”, ob. cit. (2016) p. 271-290; GALLEGU DÍAZ, M., RÍOS MARTÍN, J.C. y SEGOVIA BERNABÉ, J.L., (“*Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*”, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pp. 110-111) que califican el problema como “*doblemente grave; en primer lugar, por el cuadro clínico que presentan los centros penitenciarios, y en segundo lugar, por la precariedad tanto del personal sanitario especializado como de los centros especiales para atender a este tipo de internos*”. Por su parte ÁLVAREZ GARCÍA, F.J (coord.), DÍEZ GONZÁLEZ, P.R., y ÁLVAREZ DIAS, J.A. (“*Los efectos psicosociales de la pena de prisión*”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 167-169) también ponen de manifiesto la falta de tratamiento y personal especializado.

²⁹¹ El art. 102.5 RP 1996 dispone “(…)Conforme a lo dispuesto en el art. 10 LOGP se clasificaran en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando la concurrencia de factores tales como:

-inadaptación al régimen-, y por otro remite a favor de normas sin rango de Ley la regulación del régimen de vida²⁹².

Tal habilitación legal a favor de normas con rango inferior a la Ley, pone de manifiesto una vez más, las inmensas prerrogativas concedidas a la Administración penitenciaria en aras de que ésta alcance unos específicos fines de seguridad, con el consiguiente detrimento de los derechos fundamentales del recluso al no respetarse las garantías establecidas al efecto²⁹³.

-
- a. *Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial* -peligrosidad entendida como un estado de la personalidad, pero atendiendo además a una peligrosidad criminal, no social-.
 - b. *Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.*
 - c. *Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.*
 - d. *Participación activa en motines, plantones, agresiones físicas, amenazas o coacciones.* –tal conducta está tipificada como falta muy grave en el art. 108 a) RP 1981-.
 - e. *Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.* – en el supuesto concreto al igual que en el anterior, no estamos ante un estado de la personalidad, sino ante situaciones objetivas que ya están sancionadas y que además pueden provocar una regresión de grado –
 - f. *Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que hagan presumir su destino al tráfico.* –apreciamos otro supuesto que también se haya tipificado como falta grave en el art. 109 i) RP 1981-

Los tres primeros apartados hacen alusión a una situación de peligrosidad criminal, entendida no como un acto, sino como un estado de la personalidad. Y los tres últimos apartados coinciden con conductas, que ya por sí solas son merecedoras de una sanción disciplinaria, por constituir faltas disciplinarias, lo que podría incurrir en “bis in ídem”. Para FREIXA EGEA, G., (*“Análisis del régimen cerrado desde una perspectiva jurídica y criminológica”* en Revista para el análisis del derecho –InDret–, Barcelona, Enero 2014, en www.indret.com, pp. 1-29 /6-14) estos criterios del RP 1996 “contribuyen a individualizar la ejecución de la pena de prisión” exponiendo en su argumentación a ARRIBAS LÓPEZ, E., (*“El régimen cerrado en el sistema penitenciario español. Premio Nacional Victoria Kent - 2009, Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009, pp. 272-282)* pero poniendo de manifiesto las disfunciones e inexactitudes que estos criterios llevan aparejados.

²⁹² Antes de la entrada en vigor del actual Reglamento Penitenciario de 1996, la regulación de las modalidades que integraban el régimen cerrado –art. 10 LOGP- venía diseñado por la Circular de 2 de agosto de 1991, de la D.G.II.PP. –Normas Comunes Tipo-, lo cual fue objeto de recurso de amparo ante el TC, por vulneración del art. 25. 2 CE, al entenderse por parte del recurrente que por medio de dicha normativa se estaba afectando a derechos fundamentales y según el mencionado precepto constitucional, la restricción de derechos fundamentales sólo se podía hacer en el caso concreto por Ley. El TC en diversas SSTC 2/1987, 119/1994 y 143/1997 mantiene la tesis, que la regulación de dichas modalidades de vida, dentro del régimen cerrado, no afectan directamente a derechos fundamentales y por tanto no resulta inconstitucional su regulación mediante normas con rango inferior a la Ley.

²⁹³ FREIXA EGEA, G., (*“Análisis del régimen cerrado desde una perspectiva jurídica y criminológica”* en Revista para el análisis del derecho – InDret-, Barcelona, Enero - 2014, en www.indret.com, pp. 1-29 /6) señala al respecto que “para evitar cualquier tipo de discrecionalidad por parte de la Administración penitenciaria, la ley recalca la importancia de motivar suficientemente las resoluciones administrativas”. Sin embargo, en la praxis penitenciaria, los “formularios” y “resoluciones estereotipadas” representan la “forma habitual” de resolver, tal y como veremos más adelante con el análisis de la STC 143/1997.

Nuestro Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad o no de los criterios que habilitan para la aplicación del régimen cerrado, *–peligrosidad extrema o inadaptación al régimen ordinario o abierto–*, sino que el máximo intérprete constitucional, únicamente se ha limitado en determinados supuestos, a medir la constitucionalidad de su aplicación práctica, exigiendo ciertos parámetros. Tal es el caso de la STC 143/1997 donde se plantearon dos cuestiones a resolver:

1º La inconstitucionalidad de la Circular 2 de agosto de 1991, *–Normas Comunes Tipo–*, que regulaba el régimen de vida, de los reclusos sometidos al régimen cerrado en la modalidad de departamentos especiales, por vulneración del art. 25.2 CE, en virtud del cual las únicas fuentes legítimas para restringir derechos fundamentales, son; *el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley*.

2º La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al no existir una motivación suficiente, tanto en las resoluciones administrativas como judiciales, para mantener al recluso en primer de tratamiento con aplicación del régimen cerrado.

Respecto a la primera cuestión, el Tribunal Constitucional mantuvo la misma postura que en sentencias anteriores *–SSTC 2/1987²⁹⁴ y 119/1996²⁹⁵–*, no admitiendo la vulneración de ningún derecho fundamental, ya que en el caso concreto niega que el derecho a la libertad pueda ser

²⁹⁴ Vid. STC 2/1987 “(...) *Al estar ya privado de libertad en la prisión, no puede considerarse la sanción como una privación de libertad, sino meramente como un cambio en las condiciones de su prisión; como ha dicho nuestra doctrina, no es sino una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del Establecimiento añadida a una privación de la libertad impuesta exclusivamente por la Sentencia judicial(...)*” FºJº nº 3.

²⁹⁵ La STC 119/1994 se muestra en idéntico sentido que la STC 2/1987, pero con el voto particular del magistrado D. Carles Vives Pi-Suñer, al que se adhirió el magistrado D. Tomás S. Vives-Antón, apartándose de la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional “(...) *si bien es cierto que el interno de un Establecimiento penitenciario se ve privado en lo primordial de su libertad – lo que deja fuera del art. 25.3 CE ulteriores restricciones de la misma, a las que ya no puede denominarse propiamente – en ese sentido, “privaciones”, ello no comporta que su nuevo status libertatis – modificado (SSTC 2/1987, 57/1994 y 35/1996), pero no suprimido – no integre el ámbito del art. 17 CE y que, en consecuencia, las restricciones relevantes del mismo no hayan de tener la adecuada cobertura legal que requiere el art. 25.2 CE para poder limitar los derechos fundamentales(...)*”. A criterio de MAPELLI CAFFENA, B., (“*Contenido y límites de la privación de libertad: (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento...ob. cit. p. 100)*”) el contenido del referido voto particular trata de buscar una solución más acorde con el sentido común sin romper con la tesis jurisprudencial establecida por la STC 2/1987. El magistrado llega a la conclusión de que un régimen de aislamiento en celda no puede aplicarse porque la descripción que del mismo hace el art. 10 LOGP (“limitación de las actividades en común” y “mayor control y vigilancia de los internos”) resulta insuficiente. “*Debe, pues, afirmarse –concluye el votante– que la restricción del derecho a la libertad no aparece regulada en la ley con el carácter de expresividad exigido taxativamente por el art. 25.2 CE*”. No obstante, termina manifestando, el referido magistrado, que aunque el aislamiento en celda supone una grave restricción de la libertad, no puede afirmarse en cambio que sea, en *rigor*, privativa de libertad –pues dicha calificación se reserva a la privación de la manifestación esencial de la ambulatoria, y la medida analizada tiene como sujeto pasivo al que está privado de ella en dicho sentido” con lo cual, según Mapelli Caffarena, el esfuerzo por admitir el amparo por vulneración del art. 25.2 y no por la vulneración del art. 25.3 CE lleva a una interpretación forzada y restrictiva contra el reconocimiento de los derechos fundamentales de los reclusos.

un derecho susceptible de amparo para el preso, ya que se ha visto previamente y de forma legítima privado del él, en virtud del fallo condenatorio. Por lo tanto el hecho de que su libertad ambulatoria dentro de prisión se vea restringida por una norma con rango inferior a la Ley, a criterio de nuestro Alto Tribunal, no supone vulneración del art. 25.2 CE, porque dicha libertad de movimiento, no integraría el art. 17 CE a la par que considera que el hecho de establecer mayores controles sobre sus personas y enseres no produce ninguna restricción de derechos, tales como la intimidad, el honor, la dignidad etc...²⁹⁶

No puedo estar de acuerdo con esta conclusión, pues considero que aunque en el fallo condenatorio se le priva al penado del derecho a la libertad, pero no en términos absolutos, sino que el sistema de ejecución penitenciario que diseña nuestra legislación, permite cierta libertad ambulatoria dentro de los Centros penitenciarios, la cual integra sin duda alguna el art. 17 CE, y por lo tanto resultará susceptible de amparo en la medida que no haya sido restringida con las garantías formales y materiales exigidas constitucionalmente – arts. 9.3, 25.1, 25.2, 53.1, 81 CE –. Y en lo referente a otros derechos como la dignidad o la intimidad, es cierto que en prisión y debido a las especiales características de ésta, –diseñadas en la LOGP–, el disfrute de tales derechos se ve considerablemente mermado, pero no por ello la Administración está habilitada para reducirlos de tal manera que resulten prácticamente inexistentes, sino que como cualquier derecho fundamental, habrá que estar : a las exigencias constitucionales formales y materiales, ponderando en cada caso los diversos fines de la Institución penitenciaria, –reeducación y seguridad–, según el principio de proporcionalidad y el derecho fundamental afectado.

Con respecto a la segunda cuestión, el Tribunal Constitucional sí admitió el amparo, declarando la vulneración del art. 24.2 CE, - derecho a la tutela judicial efectiva -, ante una insuficiencia de la motivación ofrecida, tanto por parte de las resoluciones administrativas, como por parte de las resoluciones judiciales. La argumentación de nuestro Alto Tribunal establece tres parámetros para delimitar la aplicación del régimen cerrado previsto en el art. 10 LOGP:

En primer lugar, el Tribunal Constitucional establece el *carácter “excepcional” de tal régimen*, debido a las graves consecuencias que de su aplicación se derivan para el recluso; al verse reducido su estatuto jurídico²⁹⁷ y condicionado el sistema de ejecución hacia un cumplimiento

²⁹⁶ Vid. STC 143/1997, FºJº 2º “(...)resultaría imprescindible que las denominadas Normas Comunes Tipo, aplicadas al recurrente hubieran restringido, más allá de lo permitido por la Ley Penitenciaria, un derecho fundamental del actor de los incluidos en el Título 1 de la CE. Sin embargo, la demanda no concreta tal lesión ni ésta se deduce del análisis de las normas que la Circular de 2 de agosto de 1991 dedica a regular la denominada Segunda Fase – con el RP 1996, se denominan actualmente, departamentos especiales – aplicada. Tal circular regula los cacheos y requisas, las salidas de las celdas, la limpieza de éstas y de las zonas comunes, la tenencia de ropas y enseres íntimos, el número de horas de vida en común (...) sin que se detecte ninguna determinación que restrinja algún derecho fundamental de los aludidos o reduzca de forma esencial el ya mermado estatus libertatis fuera o más allá del marco diseñado por la Ley Penitenciaria y su Reglamento.

²⁹⁷ Vid. STC 143/1997, FºJº 4º “(...)la clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen cerrado previsto en el art 10 LOGP el más riguroso y el que más implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido status libertatis, por lo que la legislación penitenciaria confiere a su aplicación un carácter excepcional(...)”.

íntegro de la pena, basado en una mayor retención y un mayor aislamiento, pues como ya he comentado al referirme a este tipo de régimen, cuando un penado se haya clasificado en primer grado de tratamiento, además de las inherentes limitaciones que le son propias, su progresión hacia un grado de tratamiento en donde se le otorguen mayores libertades, será realmente difícil, lo cual impedirá su acceso a la libertad condicional, a la par que no podrá disfrutar de permisos ordinarios de salida²⁹⁸.

En segundo lugar y en íntima conexión con el carácter excepcional atribuido al régimen cerrado, el Tribunal Constitucional establece como parámetro la *limitación temporal* de dicho régimen, para adecuar su aplicación sin vulnerar derechos fundamentales, “(...) *acotar el límite temporal de la medida tiene su fundamento en el respeto de los derechos fundamentales como se pone de manifiesto en la STC 170/1996, de 29 de octubre, que en su FºJº 4, indica : El mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican podría lesionar efectivamente el derecho afectado (...)*” –STC 143/1997, FºJº 4-.

Por último, en tercer lugar, y en íntima conexión también con el carácter excepcional del régimen en cuestión, el Tribunal Constitucional manifiesta que la legislación penitenciaria, sólo prevé su aplicación para los penados clasificados de *peligrosidad extrema* o para casos de *inadaptación, circunstancias que habrán de ser apreciadas por causas objetivas en resolución motivada*. –STC 143/1997, FºJº 4-.

En el supuesto concreto el Alto Tribunal consideró que ni por parte de la Administración penitenciaria²⁹⁹, ni por parte de los órganos judiciales³⁰⁰, se ofrecieron resoluciones motivadas según exige el art. 24.1 CE, de tal modo que ante situaciones excepcionales no es suficiente una motivación genérica que no se cuestione la validez de la medida excepcional y que no dé una respuesta razonable a la misma.³⁰¹

Además de los problemas de legalidad que el art. 10 LOGP plantea, hemos de añadir que desde el punto de vista de la finalidad de la pena atribuido constitucionalmente a ésta, la reeducación y reinserción –art. 25.2, inciso primero-, diversos estudios - incluidos los elaborados por la Central de Observación de la actual Secretaria General de Instituciones

²⁹⁸ Vid. STC 143/1997, FºJº 4 “(...) *Tal carácter excepcional se deriva no sólo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley Penitenciaria el régimen cerrado, sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello, la aplicación del régimen cerrado ha de reservarse a aquellos supuestos en los que los fines de la relación penitenciaria no pueden ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos(...)*”

²⁹⁹ Vid. STC 143/1997, FºJº 7.

³⁰⁰ Vid. STC 143/1997, FºJº 5.

³⁰¹ En la práctica nos encontramos que muchas de las peticiones, quejas o recursos interpuestos por lo reclusos ante los JVP, contra las escuetas resoluciones de la Administración penitenciaria, en ocasiones vía “post-it”, son resueltas vía “formulario” con lo que queda en entre dicho, el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva.

Penitenciaria–SGIP- ponen de manifiesto que entre el régimen cerrado y la reincidencia existe una relación directa³⁰². En concreto el estudio de la referida Central de Observación recoge entre sus conclusiones:

1º *“Los antecedentes de cumplimiento más rígido y penoso, la mayor desadaptación en prisión, la no participación en actividades programadas, el consumo de sustancias tóxicas y algunos trastornos psicopatológicos, son causas determinantes de mayor reincidencia”*³⁰³.

2º *“La demostración empírica nos muestra, que, aquellos que son excarcelados en libertad condicional reinciden menos que los que son excarcelados con libertad definitiva, y, ello significa que el cumplimiento de la pena ha sido mejor en todos los aspectos, pues, en general, ha tenido menos infracciones disciplinarias, ha participado en actividades de tratamiento y ha sido clasificado en tercer grado de tratamiento, precedido por el disfrute de permisos de salida para preparar la su salida en semilibertad o libertad, en resumen, su estancia en prisión ha sido menos penosa y rígida, por lo que si realmente queremos defendernos de nuevos delitos, el camino no parece ser el endurecimiento de las penas y de las condiciones de cumplimiento”*³⁰⁴.

3º *“Todas las medidas que influyen en unas condiciones más suaves de cumplimiento como: reducciones de condena, participación en actividades y programas de tratamiento, clasificación en tercer grado, permisos de salida etc..., resultan ser causa de una menor reincidencia, lo que resulta esperanzador, ya que, nuestra legislación contempla esas actuaciones y pueden ser el instrumento adecuado para reducir la reincidencia en el delito”*³⁰⁵.

³⁰² Sobre ello SERRANO SAÍZ, J., ROMERO REINARES, A., NOGUERA MAGDALENO, M.L., *“Variables criminológicas y reincidencia”* en Estudios e Investigaciones de la Central Penitenciaria de Observación, Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, España, 2001, pp. 173-276. Dicho estudio fue elaborado a partir de una muestra de 330 presos estudiados en dicha Central, concluyendo que *“aquellos que han estado en régimen cerrado, tienen un porcentaje de reincidencia al cabo de los tres años siguientes a su salida de un 57%, frente a un 42 % de reincidencia que aparece entre los que no tienen antecedentes de haber estado en primer grado”* ob. cit. p. 236; CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J.C., *“Mirando el abismo. El régimen cerrado”*, Ed. Fundación Santamaría, Madrid, 2002, pp. 181-182; GARRIDO, V., STANGELAND, P., REDONDO, S., *“Principios de criminología”*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 947; CAPDEVILA CAPDEVILA, M. y FERRER PUIG, M., *“Reincidencia penitenciaria”*, Investigación Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2009, pp. 140-141, actualizado en 2015, pp. 143-173; GALLEGO DÍAZ, M. y RÍOS MARTÍN, J.C., *“Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso”*, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pp. 195-202; CID, J. y TÉBAR, B., *“Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo”* en Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 3, Nº 8, 2010, p. 13.

³⁰³ SERRANO SAÍZ, J., ROMERO REINARES, A., NOGUERA MAGDALENO, M.L., *“Variables criminológicas y reincidencia...”,* ob. cit. p. 236.

³⁰⁴ Sobre ello SERRANO SAÍZ, J., ROMERO REINARES, A., NOGUERA MAGDALENO, M.L., *“Variables criminológicas y reincidencia...”,* ob. cit. p. 274.

³⁰⁵ En este sentido SERRANO SAÍZ, J., ROMERO REINARES, A., NOGUERA MAGDALENO, M.L., *“Variables criminológicas y reincidencia...”,* ob. cit. p. 275.

El mantenimiento del régimen cerrado en nuestra legislación, resulta una vuelta a aquellos rigurosos regímenes de cumplimiento de siglos pasados³⁰⁶, donde además de contar con numerosas deficiencias legales, sometían al sujeto a un tipo de vida donde se potenciaba lo más negativo del ser humano, la violencia. Por lo tanto la utilización de este mecanismo – primer grado/régimen cerrado- tampoco resulta efectivo para solucionar los conflictos penitenciarios, no sólo porque jurídicamente es criticable, tal y como se ha expuesto, sino por las graves consecuencias psicológicas y físicas apuntadas³⁰⁷, que predisponen de manera negativa al sujeto para una resolución eficaz del conflicto, y su correlación directa con la reincidencia³⁰⁸.

c) La limitación regimental prevista en el art. 75.1 RP 1996

El artículo 75 RP 1996³⁰⁹, representa una norma independiente con rango inferior a la Ley, en virtud de la cual en la práctica penitenciaria se restringen los derechos fundamentales del recluso, sin previo control judicial.

El precedente del mencionado art. 75.1 RP 1996 lo encontramos en el art. 32 RP 1981, y según el cual se faculta al Director del Establecimiento Penitenciario para imponer de manera forzosa, una limitación del régimen de vida, que por clasificación o situación procesal tiene asignado legalmente el recluso, –lo que implica restricción de las horas de patio, intervención de comunicaciones, restricción de llamadas telefónicas, corte del disfrute de permisos, limitación de actividades recreativas, culturales, practica de cacheos etc... -, citando entre otras razones para hacerlo, la “seguridad”, el “buen orden del Establecimiento” o el “aseguramiento de su persona”, en éste último caso en aras de “salvaguardar su vida o integridad física”.

Sin entrar a analizar la vaguedad de los criterios que habilitan su aplicación³¹⁰, deseo destacar el hecho de que es el Reglamento y no la Ley, lo que faculta a la Administración para limitar derechos fundamentales –p. ej.: libertad ambulatoria, autonomía de la voluntad, intimidad etc...

³⁰⁶ Pensemos en el sistema penitenciario “Celular pensilvánico” o en el sistema “Aurburn”, caracterizados por el aislamiento total del preso, para evitar contactos negativos, ausencia de actividades productivas que pudieran desarrollar la creatividad y personalidad del recluso y un severo sistema disciplinario, añadiendo en el caso del segundo, la imposición de la regla de silencio. La experiencia de estos dos sistemas penitenciarios, importados de Norte América, fue bastante negativa, por las graves consecuencias que para la salud psíquica del condenado acarreaban, llegando a ser calificados por E. FERRI como “una de las grandes aberraciones del Siglo XIX”, en “Sociología Criminal”, II, Madrid, p. 137.

³⁰⁷ Que se analizaran en el apartado 4 de este Capítulo II.

³⁰⁸ Según demuestran empíricamente los estudios referidos con anterioridad.

³⁰⁹ Dicho precepto es susceptible al igual que en el caso del art. 10 LOGP de ser aplicado tanto, sobre reclusos condenados ya en sentencia firme, como sobre presos preventivos.

³¹⁰ Circunstancia que supone un “cheque en blanco” a favor de la Administración penitenciaria, para la restricción de derechos fundamentales.

- sin control judicial previo³¹¹. Dando lugar a un régimen de vida distinto al que correspondería al recluso según su grado de clasificación establecido por Ley³¹² o situación procesal³¹³.

En este aspecto, todavía no se ha planteado ni ante la jurisdicción del Tribunal Constitucional, ni ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, ningún recurso que permita un adecuado control de este tipo de normativa que faculte su exclusión del ordenamiento jurídico por inconstitucional. Únicamente se ha procedido a su control por la vía de los Juzgados y Tribunales ordinarios³¹⁴ pero sin entrar a valorar la ilegalidad de la norma en cuestión, como veremos a continuación.

A nivel práctico la problemática que plantea este precepto, es que es utilizado por la Administración penitenciaria como un régimen cerrado encubierto o como una sanción de

³¹¹ Haciendo un breve repaso de situaciones en las que la Administración penitenciaria no requiere previa autorización judicial para actuar, tenemos:

- La práctica de cacheos y requisas –art. 23 LOGP -
- La ejecución inmediata de sanciones, en los supuestos de actos de indisciplina grave. –art. 44 LOGP-

- La aplicación de medidas coercitivas –art. 45 LOGP–.
- La intervención y suspensión de comunicaciones –art. 51 LOGP–.
- La competencia para decretar traslados de prisión –arts. 64 / 65 LOGP–, lo cual en muchas ocasiones es utilizado por la Administración penitenciaria, como una sanción encubierta, pues por medio de un traslado, se puede sustraer a un preso de una determinada jurisdicción –JVP–, se le puede privar de manera indirecta de mantener comunicaciones ya que si es trasladado lejos de su lugar de residencia la familia o amigos no podrán desplazarse con cierta habitualidad para comunicar con él etc.

Y luego otro tipo de situaciones habilitadas, no por la Ley –fuente legítima de restricción según le art. 25.2 CE–, sino por normas inferiores a la Ley, y que detallo a continuación:

- Los cacheos con desnudo integral –art. 45.7/68 RP–
- La limitación del régimen de vida, impuesta de manera forzosa por el Director de la Prisión. –art. 75. 1 del Reglamento Penitenciario de 1996–.
- La regulación de las modalidades de vida dentro del régimen cerrado –arts. 93 / 94 RP 1996, antes de la entrada en vigor de este Reglamento, se hallaban reguladas por la Circular de la D.G. II.PP. de 2 de agosto de 1991–.

- La tipificación de sanciones disciplinarias –arts. 108, 109, y 110 RP 1981, vigente en esta materia, según Disposición Derogatoria Única del R.P. 1996–.

- La inclusión en Ficheros de Internos de Especial Seguimiento.

Todas ellas hacen referencias a situaciones en las que la Administración tiene otorgadas amplias facultades por la Ley, y en otro caso por normas inferiores, para restringir derechos fundamentales. Yo diría para anularlos en el mismo momento en el que se hace uso de ellas, y el posible control judicial se realiza una vez que ya se ha puesto en práctica tal facultad por parte de la Administración.

³¹² Ver arts. 63 y ss. LOGP y art. 101 RP.

³¹³ Ver art. 96 RP

³¹⁴ Según dispone el art. 76.2g) LOGP los reclusos pueden plantear quejas ante el JVP sobre todo aquellos que afecte al régimen de vida, al tratamiento y a sus derechos fundamentales. Por su parte la Disposición Adicional 5ª LOPJ, establece que “*las resoluciones del JVP (...) serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o la queja la Audiencia Provincial*”. Con la utilización de esta vía, en principio no se puede producir una exclusión del ordenamiento de la normativa considera ilegal, pues se limita a un control sobre su aplicación práctica. Sin embargo para llegar a un posible recurso de amparo, es preciso haber agotado toda esta vía de recursos.

aislamiento en celda encubierta³¹⁵, ya que el régimen de vida al que se somete a las personas a las que se les aplica el mencionado art. 75 RP 1996 es prácticamente idéntico a los que dan contenido al régimen cerrado o sancionador - situación de aislamiento, corte del disfrute de permisos, paralización de actividades culturales o recreativas, intervención y restricción de comunicaciones, práctica de cacheos, etc...-. Además que los departamentos destinados a su cumplimiento, por lo general, son los mismos que los destinados para el régimen cerrado o para el cumplimiento de sanciones de aislamiento en celda.

A todo ello hemos de sumar que si bien la legislación penitenciaria establece unos determinados mecanismos de procedimiento y control para la aplicación del art. 10 LOGP³¹⁶, así como para la aplicación de las sanciones de aislamiento en celda³¹⁷, en el caso del art. 75 RP se eluden dichos controles; por un lado puede ser adoptado unilateralmente por el Director de la prisión para el supuesto de penados en sentencia firme y por acuerdo de la Junta de Tratamiento si se trata de presos preventivos, sin previa ni ulterior autorización ni de la SGIP, ni del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria –JVP–, basta con la mera comunicación a los mismos; y de otro lado el mencionado precepto reglamentario no establece un límite temporal de aplicación del mismo.

Por lo tanto si la clasificación en primer grado de tratamiento con aplicación del régimen cerrado es revisable cada tres o seis meses dependiendo de la modalidad en la que se encuentre el preso, y las sanciones de aislamiento en celda no pueden superar los 14 o 42 días dependiendo de si se establecen como consecuencia de una sola falta o de un concurso de faltas disciplinarias, en el caso del art. 75 RP no está fijado legalmente un límite temporal a la aplicación de dicho precepto³¹⁸; esto puede conllevar efectos bastante negativos para los reclusos por las amplias prerrogativas concedidas a la Administración penitenciaria.

En ocasiones nos encontramos que la Administración penitenciaria aplica el art. 75.1 RP 1996 tanto a los penados en sentencia firme, que están a la espera de que llegue la resolución clasificatoria en primer grado de la SGIP, como a los presos preventivos en espera de la resolución

³¹⁵ FREIXA EGEA, G., (*“Régimen penitenciario, clasificación y art. 75 del reglamento penitenciario ¿es el art. 75 RP un nuevo régimen de vida?”* en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 14-09, 2012, pp. 9-24) detalla los supuestos concretos en los que se suele aplicar el art. 75 RP.

³¹⁶ Ver arts. 65 LOGP y 103 y ss. RP1996.

³¹⁷ Ver arts. 43 LOGP y 254 RP1996.

³¹⁸ Por vía Instrucción de la DGIP I. 11/1999 actualizada por la SGIP I. 3/2010 se ha establecido únicamente que la aplicación del art. 75 RP 1996 sea *“por el tiempo estrictamente necesario”*. Por su parte los JVP han establecido en algunas de sus reuniones para unificar criterios de actuación que *“Las limitaciones regimentales de los párrafos primero y segundo del art. 75 RP no son regímenes de vida ad hoc, por lo que la temporalidad es una característica intrínseca a aquellas; es por ello que transcurrido un plazo prudencial, de no poder alzarse, habrá de procederse conforme dispone el art. 75.3 RP”* es decir al levantamiento de la medida. Sin embargo ¿cuál es el tiempo estrictamente necesario o prudencial? la indeterminación del concepto “plazo prudencial” es uno de los motivos por los cuales se puede sostener que en determinados casos se crean irremediamente regímenes de vida *ad hoc*. En el mismo sentido se muestra FREIXA EGEA, G. *“Régimen penitenciario, clasificación y art. 75 del reglamento penitenciario...”, ob. cit. p. 17.*

que ratifique la aplicación del régimen cerrado según el art. 97 RP1996. Tal práctica ha sido declarada ilegal por parte de algunos JVP –Auto del JVP de Oviedo de 2 de junio de 1996-, al considerar que utilizar el art. 75.1 RP para efectuar un cambio de modalidad en el régimen de vida, supone hacerlo al margen de los cauces legales establecidos al efecto.

En lo que al control judicial del art. 75 RP 1996 se refiere, como ya he anunciado, no se ha planteado ningún recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, ni ningún recurso en vía contenciosa-administrativa que permita la exclusión del mencionado precepto del ordenamiento jurídico español por inconstitucional. A tal situación hemos de añadir que por tratarse de una norma con rango inferior a la Ley, no se puede plantear la “cuestión de ilegalidad” ante el Tribunal Constitucional³¹⁹, por parte de los Juzgados y Tribunales ordinarios –art. 5.2 LOPJ-, y éstos se han limitado hasta el momento a controlar su aplicación práctica para el supuesto concreto³²⁰. Pero en ningún caso el referido precepto ha dejado de ser aplicado por los Juzgados y Tribunales ordinarios por ser contrario a la Constitución y al principio de jerarquía normativa, en virtud de lo dispuesto por el art. 6 LOPJ.

Observamos de nuevo como el sistema penitenciario establece mecanismos de control para mantener el orden y la seguridad de los establecimientos penitenciarios, al margen de los principios y garantías constitucionales, basados en el castigo y el aislamiento, que en nada ayudan a solucionar el conflicto penitenciario sino a perpetuarlo.

El régimen de vida del art. 75 RP 1996 “de facto” es equiparable al régimen cerrado pero con menos garantías en su aplicación por la discrecionalidad que se concede a la Administración, tal y como se ha expuesto, y con menos posibilidades de recibir tratamiento³²¹. Por tanto, las consecuencias físicas y psicológicas mencionadas en el apartado anterior son trasladables a este supuesto. Y serán objeto de análisis posterior.

³¹⁹ Aunque si podría hacerse ante los tribunales de lo contencioso.

³²⁰ La Audiencia Provincial de Madrid ha establecido en diferentes Autos que “*El art. 75 RP no puede utilizarse para imponer limitaciones regimentales que sean una medida que esté expresamente prevista como sanción ni como medio coercitivo ya que, teniendo la imposición de sanciones y la aplicación de medios coercitivos unos preceptos específicos que los regulan, no cabe acudir a un precepto genérico como el art. 75 RP para imponer dichas medidas, y más que teniendo en cuenta que si se imponen a través de este precepto una sanción o se utiliza un medio coercitivo se está eludiendo los límites que la regulación de estas medidas prevé expresamente teniendo en cuenta la gran injerencia de las mismas en los derechos de los internos*” - AP Madrid, Secc. 5ª Auto 3871/2006 de 18-09-2006; Auto 728/2007 de 15-02-2007) y en el mismo sentido se manifiesta el JVP nº 1 Madrid 14-09-2010 y el criterio núm. 67 Reunión JVP, 2003, donde se establece que el art. 75 RP no puede utilizarse como sanción encubierta.

³²¹ Tanto la Instrucción 17/2011 DGIP como la Circular 5/2001 de la Consejería de justicia de los servicios penitenciarios, la rehabilitación y la justicia juvenil de Cataluña excluyen de su ámbito de aplicación a los internos sometidos al art. 72.1, 75.1 y 75.2 del RP *dado el carácter puntual o de transitoriedad de estas situaciones*. Las posibilidades de tratamiento diseñadas en estas Circulares sólo están previstas para los internos clasificados en primer grado, con lo cual los internos a los que se les aplican medios coercitivos o limitaciones regimentales quedarían fuera de su ámbito de aplicación.

d) *La inclusión en Ficheros de Internos de Especial Seguimiento*

Los “*Ficheros de Internos de Especial Seguimiento*” –FIES-, fueron inicialmente creados por diversas *Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias*; 6-3-1991, 28-5-1991 y 28-2-1995.

Tras la entrada en vigor del actual Reglamento Penitenciario – aprobado por RD 190/1996 de 9 de febrero - tuvo lugar una refundición de todas las circulares, instrucciones y órdenes de servicio en materia penitenciaria, dando lugar a la Instrucción 21/1996, hecho que dejaba sin efecto las anteriores, pero en materia de FIES continuaba siendo una Instrucción – DGIP I. 21/96- la que regulaba tal “situación”. Esta situación se mantuvo hasta la modificación del Reglamento Penitenciario 1996, llevada a cabo por el RD 419/2011 de 25 de marzo, en virtud del cual fueron modificados los arts. 6.2.4³²² y 65³²³ del Reglamento Penitenciario que amparan la posibilidad de perpetuar en la práctica la continuidad de los referidos Ficheros³²⁴. Los mencionados artículos, facultan a la Administración penitenciaria para recabar información sobre determinados colectivos mediante la aplicación de especiales medidas de control y la consiguiente restricción de derechos.

La finalidad de los originarios FIES era “*disponer de una amplia información de determinados grupos de internos por el delito cometido, su trayectoria penitenciaria, su integración en formas de criminalidad organizada (...) que permita conocer sus intervenciones y una adecuada gestión regimental, ejerciendo un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario*”³²⁵.

El hecho de ser incluido en un Fichero de Especial Seguimiento –FIES 1 (Control directo), FIES 2 (Delincuencia Organizada), FIES 3 (Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de IIPP),

³²² Según el vigente art. 6.4 RP “*La Administración penitenciaria podrá establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la integridad de los internos. En ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por sí misma un régimen de vida distinto de aquél que reglamentariamente corresponda*”.

³²³ El vigente art. 65 RP dispone que “*Las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior de los establecimientos consistirán en la observación de los internos, los recuentos de población reclusa, los registros, los cacheos, las requisas, los controles, los cambios de celda, la asignación adecuada de destinos y las actividades y cautelas propias de las salidas tanto fuera de los módulos como fuera del establecimiento*”.

2. *La intensidad de las medidas señaladas en el apartado anterior se ajustará a la potencial peligrosidad de los internos a que se apliquen, particularmente en los supuestos de internos pertenecientes a grupos terroristas, de delincuencia organizada o de peligrosidad extrema, respetándose, en todo caso, los principios a que se refiere el artículo 71.*

3. *Al fin señalado en el apartado anterior, la Administración penitenciaria podrá constituir grupos especializados de funcionarios*”.

³²⁴ Como de hecho está ocurriendo con la promulgación de la Instrucción de la SGIP 12/2011 sobre “*Internos de especial seguimiento y medidas de seguridad*”, la Instrucción 8/2014 de la SGIP sobre “*Medidas para la detección y prevención de procesos de radicalización de internos musulmanes*” y la Instrucción 2/2015 de la SGIP que revisa la I. 8/2014 y la Orden de Servicio 4/2014 sobre *Ficheros FIES de Colectivos especiales*.

³²⁵ DGIP Instr. 21/1996 modf. Instr. 6/2006 y derogada ésta por las Instr. 3/2010; 12/2011.

FIES 4 (Características especiales), conllevaba en la práctica una serie de restricciones en diversos derechos fundamentales del recluso; intervención y limitación de comunicaciones, identificación y control de la persona libre con la que comunica, cacheos y requisas con mayor frecuencia, destino a módulos donde se ejercen mayores medidas de seguridad y “un prejuicio negativo” a la hora de valorar su expediente penitenciario para resolver una posible concesión de permisos, progresión de grado o libertad condicional³²⁶. Restricciones todas ellas que, sin embargo, no se aplicaban sobre aquellos reclusos clasificados en igual grado de tratamiento³²⁷, pero que no estaban incluidos en un FIES.

Observamos por tanto que a través de la inclusión en los FIES, se imponían importantes limitaciones y restricciones de derechos no contempladas en la LOGP. Esto, a mi juicio, adolecía de una grave inconstitucionalidad como en el caso anterior del art. 75.1 RP 1996, por vulneración del principio de legalidad y del principio de jerarquía normativa –arts. 9. 3, 25.1 y 25.2 CE. Pues dicha Circular lejos de tener sólo eficacia “ad intra” de cara a la organización interna de la Administración, -art. 18.d) LOFAGE-, constituía la creación “ex novo” de un régimen de vida del recluso, que afectaba de forma directa a los derechos fundamentales del preso, y desvirtuaba el sistema de ejecución de la pena de prisión, diseñado en la LOGP. Por lo tanto bajo la cobertura de una Circular, se escondía toda una disposición de carácter general, si tenemos en cuenta su contenido – afectaba a derechos fundamentales- y sus efectos –recaía sobre todo el colectivo de reclusos-, siendo susceptible de ser controlada sólo por los Tribunales de lo Contencioso.

Finalmente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo declaró nula de pleno Derecho, la I. 21/1996 aptado 1º de la DGIP, donde se regulaban los FIES, por vulneración de los principios de reserva de ley y jerarquía normativa -STS 17-3-09, Sala 3ª, Rec. 9576/2004-³²⁸. Con objeto de dar cumplimiento a la referida sentencia del Tribunal Supremo,

³²⁶ Instituciones estas en las que se debería tener en cuenta para su concesión la progresión en su tratamiento y no la arbitrariedad con la que se realiza la inclusión en dichos Ficheros.

³²⁷ Como ya anuncié a pie de página, a la hora de analizar el régimen cerrado, según el grado de clasificación que tenga cada penado se le atribuirá un régimen de vida concreto, así los que estén clasificados en 1º de tratamiento se les aplicará el régimen cerrado (art. 101.1 RP1996), los penados clasificados en 2º de tratamiento se les aplicará el régimen ordinario (art. 101.2 RP1996), y los clasificados en 3º de tratamiento se les aplicará el régimen abierto (art. 101.3 RP1996). En el caso de los presos preventivos los cuales no pueden ser clasificados hasta que recaiga condena firme, se les aplicará por regla general el régimen ordinario (art. 96 RP1996), pero excepcionalmente se les puede aplicar como ya vimos en el apartado correspondiente el régimen cerrado (art. 97 RP1996).

³²⁸ Se estima el recurso de casación interpuesto por la “Asociación de Madres Unidas contra la Droga” y el TS, “*casa y revoca la sentencia de la AN impugnada y, en su lugar, declara la nulidad de pleno derecho del apartado primero de la Instrucción 21/1996, de 16 diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, encabezado con la rúbrica: “Normas de seguridad, control y prevención relativas a internos muy conflictivos y / o inadaptados”, toda vez que la plausible conveniencia de prestar el servicio con igualdad de criterio en todos los centros penitenciarios, a través de instrucciones y circulares de régimen interno, no permite completar las normas de control y prevención aplicables a los internos a través de tales reglamentos organizativos, que no pueden traspasar el umbral del funcionamiento del servicio y adentrarse en la regulación de los derechos y deberes de unos internos*”

se aprobó el RD 419/2011 de 25 marzo, por el que se modificó el RD 190/1996 arts.6.2.4 y 65.2.3, y en virtud del cual se pretendió, por un lado, dotar de “cobertura reglamentaria”³²⁹ a los FIES y, por otro lado, garantizar que la inclusión en uno de estos ficheros no supusiera para el recluso una fijación de un sistema de vida distinto de aquel que reglamentariamente le venía determinado por su grado de clasificación. Sin embargo los ya aludidos arts. 6.2.4 y 65 del

a los que la propia Instrucción incluye en un grupo determinado, aunque se diga que es a los meros efectos administrativos, ya que todo lo relativo a su clasificación y tratamiento está reservado a la Ley penitenciaria y al Reglamento que la desarrolla, cuya aplicación se ha de llevar a cabo a través de los concretos actos administrativos relativos a cada interno con consiguiente control jurisdiccional”.

CERVELLÓ DONDERIS, V., (*“Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES”* en La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciaria, Nº 72, 2010, p. 5-33/22) analiza la STS de 27 de marzo de 2009 y su transcendencia en la regulación del régimen cerrado y de los ficheros de internos de especial seguimiento, como paradigma de limitación de derechos de los internos fuera de la necesaria cobertura legal y reglamentaria. A criterio de dicha autora la referida sentencia del TS *“da lugar a tres consecuencias muy importantes para el Derecho penitenciario: la primera, relativa a la jerarquía normativa, ya que el apartado primero de la I. 21/1996 se excede el mandato recogido en la Disposición Cuarta del RP de refundir, armonizar y adecuar a lo establecido en el Reglamento las circulares (...); la segunda, relativa a la reserva de ley para determinadas materias, ya que declara que las limitaciones de derechos han de estar recogidas en la LOGP y que todo lo relativo a la clasificación y tratamiento está reservado a la LOGP y al RP, por ello no se puede utilizar las Circulares e Instrucciones para regular los derechos y los deberes de los internos (...); la tercera es la consideración que todo el apartado primero de la I. 21/1996 contiene normas que afectan a los derechos y deberes de los internos, por lo tanto su regulación corresponde a la LOGP y el RP (...). Con esta transcendental sentencia se ha reformulado el principio de legalidad en la ejecución al marcar de una manera mucho más estricta la línea divisoria entre competencias legales y complementarias y competencias propias de normas de funcionamiento interno, iniciando con ello una nueva interpretación en la que se reconoce por fin que muchas de las normas que desde los años noventa se tomaban como de funcionamiento interno son en realidad limitaciones de derechos fundamentales”.* En contra de esta posición se muestra ARRIBAS LÓPEZ, E., (*“La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009 y las instrucciones y órdenes de servicio de la Administración Penitenciaria”*, Diario La Ley, nº 7269, de 29 de octubre de 2009, p. 6) quien considera que se trata de formas o criterios de actuación de los órganos penitenciarios que no modifican la regulación legal y reglamentaria de derechos.

Para CERVELLÓ DONDERIS, V., (*“Revisión de legalidad penitenciaria...ob.cit. p. 32) la STS de 17-3-2009 “debe suponer un cambio en la política legislativa de la ejecución penitenciaria que no puede ser desaprovecha, ya que supone una nueva interpretación del principio de legalidad tanto en su aspecto formal como sustancial”.* Sin embargo, desgraciadamente no ha sido así, la promulgación de nuevas Instrucciones, en las que continúan perpetuándose los FIES, es un claro ejemplo de que la *“inercia del pasado”* sigue siendo más fuerte.

³²⁹ ARRIBAS LÓPEZ, E. (*“Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES): incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior”* en La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciaria, Nº 96-97, 2012, pp. 92-108/ 103) expone cual ha sido la incidencia práctica tras la aprobación del RD 419/2011 de 25 marzo, por el que se modificó el RD 190/1996 (RP 1996). Dicho autor considera *“que la reforma del RP 1996 producida por el RD 419/2011 de 25 marzo ha operado, con la modificación de su art. 6, una suerte de legalización reglamentaria del FIES. Como desencadenante de la reforma se invoca la STS de 17-3-2009, no considerando necesaria tal “legalización”, porque, a su juicio, los FIES ya contaban con un soporte normativo suficiente”.* Asimismo califica las críticas vertidas sobre los FIES como *“desenfocadas”*, *“faltas de fundamento”* y *“artificiales”* argumentando para ello *“que son múltiples las resoluciones judiciales que no consideran cuestionable la existencia de los FIES y que el TC no se ha pronunciado al respecto”* en ARRIBAS LÓPEZ, E. *“Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES) y régimen cerrado”* La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciaria, Nº 72, 2010, pp. 34-79/ p. 67-69. Posición con la que discrepo, tal y como argumento en este trabajo.

vigente Reglamento penitenciario, así como las I. 12/2011³³⁰, I. 8/2014³³¹ y la actual I. 2/2015³³² de la SGIP siguen perpetuando en la práctica la existencia de dichos Ficheros al facultar a la Administración para recabar información sobre determinados colectivos, aplicando para ello determinadas medidas de control. Lo que en la práctica se traduce en la creación “ex novo” de regímenes especiales de cumplimiento, al margen del grado de clasificación, caracterizados por la restricción de derechos - intervención y restricción de comunicaciones, cacheos, requisas, limitación de actividades, denegación de progresiones de grado, permisos etc.—, con el objetivo de obtener dicha información.

El informe favorable emitido en su día por el CGPJ a fecha de 23-9-2010, sobre el referido RD 419/2011 de 25 marzo, en virtud del cual se modificaba el RD 190/1996, puso de manifiesto la excesiva indeterminación de los perfiles de los reclusos que pueden ser incluidos en esta clase de ficheros, así como también la excesiva vaguedad e indeterminación respecto de las medidas de control que pueden ser aplicadas a los mismos. Por tanto, tenemos que el simple hecho de elevar a reglamento lo dispuesto en una circular, para dotar de una aparente cobertura legal a los FIES, no ha solucionado el problema de fondo generado por dichos ficheros, en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales se refiere.

En lo que concierne al control y revisión de estas situaciones especiales –arts. 6.2.4, 65.2.3 RP y art 75 RP–, la propia normativa que los crea, por una parte ha obviado la garantía jurisdiccional, al no ser necesaria la previa autorización judicial para su aplicación, y, por otra, tampoco establece unos plazos para su revisión, dejándolo a criterio de la Administración penitenciaria³³³.

El control judicial se produce después de haberse adoptado la medida, generalmente a través de la queja que puede interponer el recluso ante el JVP o el JCVP en su caso –art. 76.2 g) RP–, y posteriormente dicha resolución judicial es susceptible de ser recurrida en apelación ante la

³³⁰ La I. 12/2011 de la SGIP sobre “*Internos de especial seguimiento y medidas de seguridad*” en la que se siguen estableciendo cinco grupos de ficheros: FIES 1 (CD), FIES 2 (DO), FIES 3 (BA), FIES 4 (FS) y FIES 5 (CE).

³³¹ La I. 8/2014 de la SGIP sobre “*Medidas para la detección y prevención de procesos de radicalización de internos musulmanes*” y en virtud de la cual la Administración penitenciaria establece unas directrices para “*(...) recoger, analizar y sistematizar un conjunto de datos y variables relevantes para detectar y acotar procesos incipientes o consolidados de radicalización. Especialmente, hay que examinar las eventuales relaciones de algunos de los terroristas ingresados en prisión con personas detenidas anteriormente con independencia de que hayan sido condenadas por delitos terroristas o por otros delitos. Por tanto, hay que observar las comunicaciones y visitas con estas personas, las relaciones establecidas entre ellos o con terceros y las relaciones con otras formas de delincuencia organizada o terrorista. Además, hay que estudiar las actitudes y comportamientos indiciarios o prácticas constitutivas de riesgo que no pueden ni deben pasar desapercibidos para la Administración penitenciaria.*”, a la par que crea diversos grupos de internos para recabar dicha información.

³³² La I. 2/2015 de la SGIP que revisa la I. 8/2014 y la Orden de Servicio 4/2014 sobre *Ficheros FIES de Colectivos especiales, incide sobre el control de los presos islamistas a fin de evitar la radicalización del terrorismo islámico.*

³³³ Dirección General Instituciones Penitenciarias Instr. 11/1999 modf. Instrs. 3/2010; 12/2011; 8/2014; 2/2015.

Audiencia Provincial o Audiencia Nacional en su caso - LOPJ disp.adic.5ª; art.766 LECrm -. A través de este control el JVP o el JCVP y en su caso la Audiencia Provincial o Nacional pueden entrar a valorar en el supuesto concreto, si la inclusión en alguno de estos FIES da lugar a la creación de un régimen penitenciario diferente al establecido legalmente con vulneración de derechos, en cuyo caso podría suspender la aplicación de las medidas adoptadas³³⁴.

Asimismo la falta de motivación e individualización de la medida para incluir en alguno de estos regímenes especiales ha sido motivo para que los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las Audiencias Provinciales, en su caso, estimaran la suspensión de las medidas adoptadas³³⁵. No obstante en otros supuestos, la mera inclusión justificada en motivos de seguridad no ha sido considerada vulneradora de derechos³³⁶.

En lo que se refiere al control ejercido por nuestro Tribunal Constitucional sobre la Circular que regulaba los FIES, hasta que fue excluida del ordenamiento por el Tribunal Supremo³³⁷ (Sala de lo Contencioso Administrativo), nunca se pronunció sobre la inconstitucionalidad de dicha normativa. Sólo declaró en su día la suspensión de su aplicación para el caso concreto. Así en el ATC de 15-09-1994, declaró la suspensión de las medidas derivadas de la inclusión en un FIES, por entender que el tratamiento ordenado por la Circular que lo regulaba incidía directamente en las posibilidades de movimiento y de comunicación de individuos sometidos a penas privativas de libertad, y dado que aquella privación añadida sobre bienes tan esenciales era en sí misma irreversible, procedió a acordar la suspensión del tratamiento penitenciario del que eran objeto los recurrentes. Por su parte la STC 189/1994 de 20 de junio, no entró en el fondo del asunto donde el recurrente planteó la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y a no ser discriminado en relación con la inclusión en el FIES, por su condición de miembro de las Fuerzas Armadas y cuerpos de Seguridad del Estado, alegando motivos de extemporaneidad.

En dichas resoluciones, nuestro Alto Tribunal se limitó a medir la constitucionalidad en la aplicación de la norma, mediante el respeto, en algunos casos, al derecho a la tutela judicial efectiva, pero no entró a valorar la constitucionalidad de la norma con respecto al principio de legalidad, porque de antemano negó la existencia de los derechos invocados.

Visto el defectuoso control judicial que el Tribunal Constitucional ha realizado hasta el momento en este aspecto, motivado a mi juicio; unas veces por la falta de voluntad de nuestro Tribunal Constitucional, y otras por las dificultosas y a la vez ineficaces vías con las que se cuenta, para ejercer un efectivo control sobre la adecuación constitucional de la normativa penitenciaria, intuimos que la problemática continuará perpetuándose con los vigentes arts.

³³⁴ En este sentido los Autos del JVP nº 1 Madrid de 17-8-1995; 22-2-1995; 23-2-1995.

³³⁵ En este sentido los Autos de la AP Madrid, Secc. 5ª, 571/1997 de 28-5-1997; 323/1997 y del JVP nº1 Madrid Auto de 9-3-2009.

³³⁶ En este sentido los Autos AP Madrid Secc. 5ª Auto 174/2004 de 23-1-2004; Auto 335/2004 de 10-2-2004; Auto 670/2004 de 16-3-2004.

³³⁷ STS 17-3-09, Sala 3ª, Rec. 9576/2004

6.2.4 y 65 RP y las respectivas Instrucciones³³⁸ dictadas al respecto por la actual Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

En este supuesto al igual que en los analizados anteriormente, la Administración penitenciaria hace uso de la restricción de derechos fundamentales sin la cobertura legal, ni las garantías exigidas constitucionalmente, como mecanismo de prevenir y/o solucionar un conflicto³³⁹, obteniendo como resultado la creación o agravación del mismo –*victimización terciaria*³⁴⁰–.

3.2. Métodos que intimidan mediante un sistema de obtención y pérdida de beneficios penitenciarios, permisos de salida y mejoras del régimen penitenciario basados en la “buena conducta”

El sistema preventivo más importante del sistema penitenciario español se basa en métodos intimidatorios de pérdida de beneficios penitenciarios y permisos de salida. Se concretan en la exigencia legal o reglamentaria de tener “*buen comportamiento*” para obtener dichos beneficios o poder gozar de permisos así como de ciertas situaciones regimentales próximas a la libertad. Si hacemos una revisión del sistema penitenciario español encontramos que:

Para la *concesión de permisos penitenciarios* –art. 47.2 LOGP– se exige el requisito de “*no observar mala conducta*”.

En la *progresión de grado* se condiciona a observar una *conducta favorable* –art. 65.2 LOGP–.

Para la aplicación de la *libertad condicional* se exige entre sus requisitos el de la *buena conducta* –art. 90.1.c) CP–, así como para poderse beneficiar de la modalidad adelantada a las 2/3 partes –art. 90.2 c) CP y art. 205 RP–.

En la *suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable*³⁴¹ –art. 92 CP– es preceptivo, entre otros requisitos –“*conducta durante el cumplimiento de la pena*”– que el tribunal “*(...) pueda fundar (...) la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social (...)*”.

³³⁸ La I. 12/2011 de la SGIP sobre “*Internos de especial seguimiento y medidas de seguridad*” en la que se siguen estableciendo cinco grupos de ficheros: FIES 1 (CD), FIES 2 (DO), FIES 3 (BA), FIES 4 (FS) y FIES 5 (CE) y La I. 8/2014 de la SGIP sobre “*Medidas para la detección y prevención de procesos de radicalización de internos musulmanes*” actualizada por la I. 2/2015 e I. 2/2016 de la SGIP, ésta última sobre “*Programa de intervención y tratamiento de procesos de radicalización ideológica*”.

³³⁹ Altercados que pongan en peligro la seguridad de la prisión, así como la prevención de nuevos delitos.

³⁴⁰ Sobre ello apartado 2.2 del Cap. II.

³⁴¹ La prisión permanente revisable, a mi juicio de dudosa constitucionalidad así como a juicio de diversos autores (LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO, M., ALCÁCER GUIRAO, R., ARROYO ZAPATERO, L.A., DE LEÓN VILLALBA F.J., MARTÍNEZ GARAY, L., “*Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable*” en el Libro Contra la cadena perpetua (coords.) Cristina Rodríguez Yagüe, Luis Alberto Arroyo Zapatero (ed. lit.), Juan Antonio Lascuraín Sánchez (ed. lit.), Mercedes Pérez Manzano (ed. lit.), Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, Parte I, pp. 17-80; RÍOS MARTÍN, J.C., “La prisión

La propuesta del *indulto particular* –art. 206 RP–, exige entre otros requisitos que en el penado concurra de manera continuada, durante al menos dos años, *buena conducta*.

En la concesión de *recompensas* –art. 263 RP–: concesión de comunicaciones especiales y extraordinarias, adicionales, becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas de la prisión, prioridad en la participación en salidas programadas para realizar actividades culturales, reducción de sanciones impuestas, premios en metálico, notas meritorias, se exige haber puesto de manifiesto *buena conducta*.

Para la *reducción de los plazos de cancelación* – art. 261 RP / 263 RP– de las sanciones con notas meritorias se exige *buena conducta*.

En la *atribución de destinos o puestos en actividades culturales, deportivas u ocupacionales* se tiene en cuenta por parte de la Institución penitenciaria el *buen comportamiento*.

Según RÍOS MARTÍN³⁴², con quien coincido, estos mecanismos tienen cierta eficacia porque pueden motivar a una persona a eludir determinados conflictos, no obstante, presentan dos aspectos cuestionables. El primero, la dependencia del tratamiento a la “*buena conducta*”. El segundo, que no puede prevenir los comportamientos más violentos que sean fruto de la propia dinámica convivencial –p. ej.: *conflictos derivados de los valores carcelarios: violencia ejercida contra personas que han cometido determinados delitos*– contra la libertad sexual –*contra quienes han denunciado determinadas conductas* –denominados “*chivatos*”–; *los conflictos que se derivan de las adicciones* –p. ej.: *conflictos que surgen de los consumos de determinadas sustancias prohibidas, y las formas de adquirirlas: robos, extorsiones, etc...*–. Los conflictos derivados de interpretaciones sesgadas de la realidad generadas por la susceptibilidad que genera el internamiento carcelario –p. ej.: *una mirada que se interpreta como una amenaza, una provocación, etc...*–

4. LA LIMITADA EFICACIA DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN PREVISTOS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

Según he expuesto en el apartado anterior, nuestra legislación contempla dos tipos de mecanismos para resolver los conflictos penitenciarios, por un lado los caracterizados por ejercer la autoridad de forma violenta sobre el preso, a través de medidas de aislamiento y riguroso control –*régimen disciplinario, régimen cerrado, art. 75.1 RP y FIES*, entre otras– y, por otro lado, aquellos caracterizados por la amenaza de la pérdida de beneficios penitenciarios,

perpetua en España. Razones para su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad”, Ed. Gakoa, 2ª edición, 2015) fue introducida en nuestro Sistema jurídico Penal en virtud de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo. No obstante, a pesar de tal reforma, la legislación penitenciaria todavía no ha sido adaptada a la misma.

³⁴² RÍOS MARTÍN, J.C y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano)” 3ª edición, Colex, 2012, pp. 177-178.

permisos o mejoras en el régimen penitenciario—. A continuación reflexionaré sobre su limitada eficacia para prevenir o resolver el conflicto penitenciario, comenzaré por los últimos.

4.1. La limitada eficacia de los métodos intimidatorios de pérdida de beneficios penitenciarios, permisos o mejoras en el régimen penitenciario

Tal y como ya se ha señalado, estos métodos cuentan con cierta eficacia preventiva porque pueden motivar al preso a eludir determinados conflictos, ante la amenaza de la pérdida o no concesión de beneficios penitenciarios, permisos o mejoras en su régimen penitenciario. Sin embargo, hay dos aspectos criticables: por un lado, la concesión de estos mecanismos está supeditada al “*buen comportamiento*”, algo difícil de valorar si no existe un buen programa de tratamiento sobre el que evaluar los convencimientos íntimos del recluso dando lugar a situaciones paradójicas en las que personas que muestren una “sumisión aparente” a la Institución penitenciaria pueden disfrutar de los beneficios penitenciarios aludidos pero sin haber experimentado un cambio real de actitudes y; por otro lado, existen determinados conflictos fruto de la propia dinámica convivencial - tal y como ya se han reseñado con anterioridad- que no pueden ser prevenidos a través de estos mecanismos.

Tal y como analizaré más adelante, considero, por un lado, que las técnicas restaurativas pueden ayudar a mejorar el tratamiento penitenciario y sobre sus resultados se podría realizar una valoración más adecuada sobre el cambio de actitud del recluso en relación a la concesión de los beneficios penitenciarios, permisos y mejoras del régimen aludidos y, por otro lado, estimo que, el aprendizaje de técnicas de gestión de conflictos podría ayudar a prevenir futuros conflictos propios de la dinámica carcelaria.

4.2. La limitada eficacia de los mecanismos que reprimen o sancionan de manera violenta mediante el aislamiento y el riguroso control

Dentro de los mecanismos que prevé la legislación penitenciaria para prevenir o resolver los conflictos en prisión, a través de medidas de aislamiento y riguroso control encontramos: *el régimen disciplinario, el régimen cerrado, la limitación regimental prevista en el art. 75.1 RP y los FIES*, entre otros—. Éstos se caracterizan por ejercer la autoridad de forma violenta sobre el preso. Tal y como se ha analizado en el apartado anterior el referido ejercicio de autoridad por parte de la Administración penitenciaria adolece de graves deficiencias de adaptación a las exigencias del Estado de Derecho y se traduce en la aplicación de rigurosas medidas que conllevan graves consecuencias físicas y psicológicas para la persona del recluso.

Para valorar la eficacia de dichos mecanismos en la resolución del conflicto penitenciario, hemos de analizar las diversas circunstancias y alteraciones psicológicas que la aplicación de tales medidas conlleva. Según diversos estudios³⁴³, ya citados con anterioridad, los presos que

³⁴³ CLEMENTE, M., “*Los efectos psicológicos y psicosociales del encarcelamiento*” en CLEMENTE, M. y NÚÑEZ, J. (coords.): “*Psicología Penitenciaria II*”, Fundación Universitaria Empresa, Madrid,

cumplen su condena en las referidas situaciones de aislamiento y riguroso control suelen sufrir, entre otras, las siguientes alteraciones:

1º La monotonía estimular

Durante la situación de aislamiento, el recluso apenas percibe estímulos³⁴⁴ externos o los que percibe son siempre los mismos, procedentes en su mayoría de su propio interior, al no tener contacto con otras personas.

El aislamiento produce monotonía estimular que puede provocar serios trastornos, algunos de tipo alucinatorio. Las personas nos adaptamos a la realidad porque continuamente contrastamos la información proveniente de nuestro interior –p. ej. recuerdos, imágenes, etc...– con la estimulación exterior. Durante el “aislamiento” el recluso deja de percibir información del exterior para retroalimentarse únicamente de su propia producción interna, llegando a la “alucinación” –confundirá imágenes de su imaginación con percepciones– y a la generación de delirios –confundir ideas fantasiosas con la realidad objetiva–.

La monotonía estimular extrema puede ser un factor predisponente grave para la aparición de brotes psicóticos en personas con antecedentes de psicopatología mayor o en personas de estructura personal muy frágil. Resulta un factor desestructurante de la personalidad.

En prisión, disponer de T.V., radio o revistas durante la situación de aislamiento depende en primer lugar de la capacidad económica del sujeto y en segundo lugar de que sea autorizado su uso³⁴⁵. La utilización de estos aparatos no soluciona las consecuencias negativas del aislamiento prolongado, pero sí disminuyen los riesgos que conllevan al permitir un contacto con el exterior.

1997, pp. 383-407; VALVERDE MOLINA J., “La cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada”, Ed. Popular, 1999, pp. 67-134; CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN J.C. “Mirando el abismo. El régimen cerrado”, Ed. Fundación Santamaría, Madrid, 2002, pp. 181-199; ÁLVAREZ GARCÍA F.J (coord.), DÍEZ GONZÁLEZ P.R., y ÁLVAREZ DIAS J.A. (autores), “Los efectos psicosociales de la pena de prisión”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009; GALLEGÓ DÍAZ, M., RÍOS MARTÍN, J.C. y SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso”, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pp. 153-202; RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBERRIA X., LOZANO, F., (*“Mediación penal, penitenciaria...”, ob. cit. (2016) pp. 271-284*) quienes citan además los estudios realizados desde la Central Penitenciaria de Observación y reseñados en la nota 302.

³⁴⁴ Según la Real Academia de la Lengua, un estímulo es una señal interna o externa capaz de producir una reacción.

³⁴⁵ Según el art. 254.5 RP que regula el cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda “*El recluso internado en celda (...) no podrá recibir paquetes del exterior ni adquirir productos del economato, salvo los autorizados expresamente por el Director*”. Por su parte el art. 93.5 RP donde se establece el régimen de vida de los reclusos clasificados en 1º de tratamiento destinados a departamentos especiales “*El Consejo de dirección elaborará las normas de régimen interior sobre los servicios de barbería, duchas, economato, (...) disposición de libros, revistas, periódicos, aparatos de radio y T.V, y sobre las ropas y enseres que podrán disponer los internos en sus celdas*”.

2º La impulsividad habitual

Según GARCÍA, SANTAMARINA, HUERTA Y ALONSO³⁴⁶ la impulsividad es una predisposición a reaccionar de forma brusca y no planificada ante estímulos internos o externos, sin considerar las consecuencias para sí mismo o para otros; es un tipo específico de agresión inmediata, una respuesta ante un estímulo ambiental interpretado como amenaza o como un rasgo de la personalidad.

Para otros autores como ALCAZAR, VERDEJO, BOUSO Y BEZO³⁴⁷ la impulsividad también se define como la tendencia a emitir una respuesta rápida, en ausencia de reflexión, y se caracteriza por comportamientos inadecuados, poco planificados y que frecuentemente ponen al individuo en riesgo de implicación delictiva.

Y hay quienes³⁴⁸ entienden que la impulsividad puede venir de circunstancias de crianza, es decir, la impulsividad está dentro del continuo reflexividad-impulsividad – R/I- entendido como un estilo de aprendizaje, donde se aprende a reflexionar antes de actuar o accionarse rápidamente.

Las situaciones de aislamiento, caracterizadas como ya hemos visto por la monotonía estimular³⁴⁹, predisponen al sujeto a la impulsividad como manera de responder ante una amenaza. Los individuos en situación de aislamiento tienden a seleccionar refuerzos inmediatos a pesar de las posibles consecuencias negativas futuras³⁵⁰.

3º La indiferencia emocional

La indiferencia emocional es definida como un “estado de insensibilidad e inexpressividad emocional. El sujeto muestra una frialdad afectiva en la que no parece experimentar ningún sentimiento, ni manifestar ninguna reacción al medio. Se presenta especialmente en ciertas fases de algunas psicosis afectivas y en la esquizofrenia”³⁵¹.

En situaciones de aislamiento se convierte en una actitud neurótica, auto-defensiva, que atrinchera el yo de la persona como mecanismo de defensa, como escudo psíquico frente a la Institución penitenciaria.

³⁴⁶ GARCÍA, I., SANTAMARINA, S., HUERTA, M., y ALONSO, M., “Topiramato en el tratamiento de la impulsividad en enfermos mentales ambulatorios”, Servicio de Psiquiatría, Hospital Valle del Nalón, Langreo – Asturias, Gabinete de Estudios, Fundación Benito Feijoo, Sanatorio ADORO, Langreo – Asturias, España, Psiq. Biol. 12 (2), 2005, pp. 46-51/ 24.

³⁴⁷ ALCAZAR, VERDEJO, BOUSO Y BEZO, “Neuropsicología de la agresión impulsiva” en Revista de neurología 50 (5), 2010, pp. 291-299, en www.neurologia.com.

³⁴⁸ Sobre ello ANDRÉS M. PONCE, “Impulsividad: Definición, diagnóstico y tratamiento” (VI), 2011. En www.criminalforense.com, quien cita a RIDING Y CHEEMA.

³⁴⁹ Donde los escasos estímulos que reciben en su mayoría son negativos, p. ej.: violencia, agresividad, etc...

³⁵⁰ Sobre ello VALVERDE MOLINA, J., “Las consecuencias del internamiento en prisión...ob. cit. pp. 106-107.

³⁵¹ En www.diccionariomedico.es

4º La indefensión aprendida

Según SELIGMAN³⁵² la indefensión aprendida es *“la falta de convicción en la eficacia de la propia conducta para cambiar el rumbo de los acontecimientos que vive el sujeto o para alcanzar los objetivos que se desean, debido a las expectativas de falta de control”*.

En el ámbito penitenciario, los reclusos en situación de aislamiento, apenas reciben estimulación y la poca que reciben es muy repetitiva, aversiva y lacerante. Así tenemos que: la violación de la intimidad es constante, pues además de estar observado continuamente por cámaras, no pueden disponer de un mínimo espacio ni de tiempo organizado y gestionado por los reclusos; los cambios rutinarios de celda, la práctica de cacheos con desnudo³⁵³ y requisas de celda³⁵⁴ se pueden producir en cualquier momento.

³⁵² Para SELIGMAN M.E, (*“Indefensión en la depresión, el desarrollo y la muerte”*, Ed. Debate, Madrid 1995, p. 27) la indefensión consiste en un fenómeno que se origina ante acontecimientos que no pueden ser controlados, y esto sucede cuando las personas no tienen posibilidad de cambiarlos. Representa, por tanto, una reacción de indefensión, aprendida ante la impotencia.

³⁵³ La Administración penitenciaria, en virtud de los arts. 23 LOGP y 68 RP tiene la facultad de cachear con desnudo integral a un preso, así como a aquellos visitantes que vayan a mantener una comunicación vis a vis con un recluso (RD 190/1996 art.45.7), cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o alguna sustancia nociva para la salud, o que sea capaz de alterar el buen orden de la prisión (Criterio núm. 96 XVI Reunión JVP, texto actualizado a 1-1-2008; TC 204/2000; TC196/2006).

En cuanto al modo concreto de practicar un cacheo con desnudo integral, la legislación establece que debe ser autorizado por el jefe de servicios, y practicado por personas del mismo sexo, en una habitación cerrada y separada o lugar apartado a la vista de terceros, no siendo exigible la autorización judicial, aunque los JVP en el criterio núm. 97 acordado por unanimidad en la XVI Reunión JVP, texto actualizado a 1-1-2008, acordaron que se debería instar a la Dirección General Instituciones Penitenciarias para que desde las prisiones se procediera a dar cuenta a los JVP de los cacheos con desnudo integral practicados a los reclusos, con el objeto de tutelar los derechos fundamentales y realizar el control de la legalidad en la actividad penitenciaria, y de esta manera el JVP podría examinar los presupuestos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida acordada, exigidos por el Tribunal Constitucional (TC 204/2000; TC196/2006).

Los requisitos y garantías que vienen siendo exigidos por los JVP, así como por el propio Tribunal Constitucional para la práctica de un cacheo con desnudo integral, son los siguientes:

- debe realizarse con motivación suficiente y urgente necesidad (JVP Málaga Autos 4-11-93; JVP Málaga 13-1-94; JVP Málaga 7-2-94; JVP Castilla y León Auto 29-7-97);
- el motivo del cacheo debe justificarse ante el director, en cada caso, así como su forma de realización (TC 57/1994; TC 204/2000; TC 218/2002; TC 196/2006; JVP Castilla-La Mancha Auto 11-3-97);

- deben existir sospechas fundadas y concretas sin invocación a razones de prevención general (JVP Granada Auto 31-7-95);

- se practicará cuando no quede otra vía de registro (TC 35/1996; JVP Badajoz Auto 28-9-89)
- y de tal modo que no implique un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona (TC 120/1990 EDJ 1990/6901). En este sentido el propio Tribunal Constitucional considera degradante y contrario al art. 15 CE, emplear la fuerza física para obligar a un recluso a desnudarse, así como un trato vejatorio, denigrante y contrario a la intimidad personal ordenar que “se desnude totalmente y obligarle a realizar flexiones de modo reiterado” (TC 57/1994 EDJ 1994/1755). De ahí que los JVP vengán exigiendo que los desnudos integrales se realicen con bata y sin palpación, para preservar la intimidad del preso (JVP Ocaña Auto 1-2-1995; JVP Málaga Auto 13-1-1994).

³⁵⁴ La forma de practicar la requisa de la celda, no viene regulada de forma expresa en la LOGP art. 23, sino que delega en el RD 190/1996 art. 93, donde sólo se contempla de manera genérica el

Todas estas prácticas constituyen *ceremonias de degradación*³⁵⁵ que generan una gran indefensión. Dicha indefensión proviene fundamentalmente de no saber lo que va a suceder, de no poder controlar la situación y de sentir que, se haga lo que se haga, el resultado no depende de uno mismo.

Algunos estudios³⁵⁶ realizados en relación a la indefensión aprendida, ponen de manifiesto que los sujetos que padecen dicha alteración psicológica presentan: *Déficit motivacional* que representa la incapacidad para iniciar una conducta voluntaria y positiva distinta a las autodestructivas – inhibición conductual–, pasividad tras sucesos traumáticos e incontrolables; *Déficit cognitivo* que conlleva la incapacidad para realizar nuevos aprendizajes o para beneficiarse de nuevas experiencias; hay sueños con respecto al futuro, pero no hay expectativas, etc... y; *Déficit emocional*, después de experiencias incontrolables se origina sentimientos de indefensión, impotencia, frustración y depresión.

La indefensión representa la experiencia contraria, en términos psicológicos, a la de *controlabilidad*. La prisión, como *institución total*³⁵⁷ pretende controlar todos los aspectos

supuesto de los reclusos destinados a departamentos especiales en régimen cerrado, pero esta medida es susceptible de ser aplicada a cualquier recluso con independencia de su situación procesal, penal y penitenciaria, por lo que la jurisprudencia del TC, las AP y JVP han tenido que ir progresivamente definiendo los requisitos y garantías concretas de su aplicación.

En primer lugar el TC ha establecido que al verse afectados derechos tales como la intimidad (CE art. 18.1) y el libre desarrollo de la personalidad (CE art. 10.1), debe ser una medida excepcional y debidamente motivada conforme al principio de proporcionalidad (TC 89/2006) donde se valore la idoneidad de la medida para la finalidad que se persigue, su necesidad en cuanto a ser la menos gravosa de todas las posibles dentro de una correcta ponderación de los valores en conflicto.

Por otro lado y aunque nuestro TC (TC 89/2006), siguiendo la línea del TS (TS 515/1998) no considera domicilio la celda, sin embargo estima que la requisa de la celda debe realizarse en presencia del preso. En el mismo sentido se manifiestan los JVP quienes opinan al respecto que “*la presencia del interno ha de ser norma en los registros que se realicen en su celda, pues aunque no se considere domicilio, sí es el mayor reducto de su intimidad que tutelan las normas penitenciarias (...)* La presencia del interno refuerza el respeto a su dignidad, permite una mínima contradicción en caso de hallazgos que puedan tener consecuencias penales o disciplinarias y contribuye a la evitación de conflictos y de denuncias infundadas contra los funcionarios (Criterio nº 96 Reunión XVI JVP, 2008); JVP Ciudad Real Auto 21-1-1991; JVP Madrid núm. 3, Auto 17-12-1999; AP Madrid, Secc. 5ª, Auto 20-5-2008.

Asimismo debería levantarse un acta, donde se relate lo encontrado y las incidencias acaecidas en su caso, debiendo ser notificado al recluso (JVP Badajoz Auto 25-03-1992).

³⁵⁵ Sobre ello GARFINKEL H., “*Condicions of Successfull Degradation Ceremonies*” en Symbolic Interactionism 1956. Editado por J. Manis, B. Meltzer, Allyn and Bacon, pp. 201-208.

³⁵⁶ En este sentido YELA BERNABÉ, J.R. y MARCOS MALMIERCA, J.L. “*Indefensión aprendida en sujetos humanos y su inmunización. Influencia del estilo atribucional y de los programas de reforzamiento*” en la Revista Latinoamericana de Psicología, 1992, V. 24, Nº 3, Bogotá, Colombia, pp. 301-321.

³⁵⁷ Concepto, como ya hemos adelantado, ideado por el sociólogo Erving Goffman para designar un “*lugar de residencia o trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente*”. Ejemplos típicos de instituciones totales son las cárceles o los hospitales psiquiátricos, en GOFFMAN, E., “*Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates* (trad. española. Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales, Amorrortu, Buenos Aires, 1970).

de la vida del sujeto – tiempos, espacios, contactos, comidas, visitas, actividades etc...-. A mayor control por parte de la institución, mayor indefensión del individuo.

Para SELIGMAN³⁵⁸, la indefensión además de estar provocada por hechos aversivos incontrolables – por ejemplo en prisión: la práctica de cacheos y requisas de celda en cualquier momento -, también lo está por la atribución o explicación causal que realizamos. Así cuando las interpretaciones de las situaciones aversivas – p. ej.: aislamiento – son *globales* – p. ej.: cuando se cree que el “sistema va a por mí” - , *internas* – p. ej.: cuando se piensa que la culpa es mía por “haberme rebotado” – y *estables* – p. ej.: cuando se tiene la convicción de que “esto no tiene solución” – tienden a reprimir la conducta operante y conducen a la indefensión.

Asimismo la indeterminación temporal del aislamiento constituye otro factor que genera una enorme indefensión³⁵⁹. En la mayoría de los casos, el preso desconoce el tiempo que estará en aislamiento³⁶⁰, con el añadido de que suele percibir que el cambio no depende de él. Se siente, por tanto, indefenso porque aunque en el expediente penitenciario conste que tiene “buen comportamiento”, cabe la posibilidad de que por la presión y por la propia vulnerabilidad psicológica esto cambie y no pueda alcanzar sus objetivos – p. ej.: una progresión de grado, la concesión de un permiso etc...-

Todas estas circunstancias y alteraciones psicológicas se agravan con la *práctica del cambio permanente de celda o traslado de prisión* que desestabiliza enormemente a la persona presa, pues le hace perder referencias físicas - entorno- y personales – abogado, JVP, amigos, familia, etc...-

1. Una vez expuestas las consecuencias jurídicas y principalmente psicológicas, cabe preguntarse si estos mecanismos previstos en nuestro sistema penitenciario – *régimen disciplinario, régimen cerrado, art. 75.1 RP y FIES*- resultan eficaces, desde un plano resocializador y restaurativo, para la resolución de los conflictos. Según lo expuesto podemos extraer, entre otras, las siguientes conclusiones³⁶¹:

³⁵⁸ SELIGMAN, M.E., “Indefensión en la depresión, el desarrollo y la muerte...”, ob. cit. p. 27.

³⁵⁹ Sobre ello SHALEV, S., “*A sourcebook on solitary confinement*” Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics, 2008, London, p. 21.

³⁶⁰ El Consejo de Europa en las Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (adoptada por la Comisión de Ministros de 11 de enero de 2006, durante la 952 Reunión de los Delegados de los Ministros) – art. 53.3.4 – instó a los Estados miembros a limitar los periodos de aislamiento para mitigar los perjudiciales efectos en la salud que pueden causar las condiciones de vida y disminuir el sentimiento de indefensión que puede provocar sobre los internos esta incertidumbre.

³⁶¹ En la misma línea crítica se manifiestan RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBERRIA, X., LOZANO, F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos...”, ob. cit. (2016) pp. 290 - 295.

1) *El ejercicio de la autoridad por parte de la Administración penitenciaria, sin respetar los principios y garantías constitucionales, es percibido por el preso como arbitrario, lo cual puede convertirse en un factor criminógeno.*

El riguroso control personal que conllevan los mecanismos aludidos son percibidos por el recluso, en la mayoría de los casos, como arbitrarios³⁶²—p. ej.: cacheos inmotivados con desnudo integral, recuentos a deshoras, inaccesibilidad a las pertenencias más elementales, continuos registros de celda, traslados de prisión, provocaciones violentas, uso indebido de las medidas coercitivas³⁶³, imposibilidad de comunicar con familiares o amigos³⁶⁴—. Todas estas situaciones

³⁶² El sistema se percibe como arbitrario cuando no se respetan los principios y garantías constitucionales vulnerando con ello los derechos fundamentales y provocando la llamada “victimización terciaria”. Ver Apartado 2.2 del Capítulo II.

³⁶³ Según el art. 45 LOGP, constituyen medidas coercitivas: el aislamiento provisional, la fuerza física, las defensas de goma, los aerosoles y las esposas—DGIP Instr. 18/2007 actualizada Instr. 3/210—y no se permiten las armas de fuego.

Su uso sobre un recluso tiene como finalidad evitar: actos de evasión o violencia, daños a personas o cosas o la resistencia activa o pasiva a las órdenes de un funcionario.

La utilización de las medidas coercitivas por parte de los funcionarios debe ser previamente autorizada por el director de la cárcel, salvo que razones de urgencia no lo permitan, en cuyo caso su utilización puede ser autorizada por el jefe de servicios, debiéndose poner inmediatamente en conocimiento del director cuando sea posible.

Por regla general, las medidas coercitivas no se aplican sobre mujeres gestantes o con hijos y sobre personas enfermas, salvo que de su actuación se derive un inminente peligro para su integridad física o la de otras personas, en cuyo caso sí se pueden aplicar.

El Tribunal Constitucional ha establecido como garantías a respetar por la Administración penitenciaria para la aplicación de las medidas coercitivas sobre un recluso, la comunicación inmediata al JVP o JCVP, por medio de un detallado y exhaustivo informe que permita valorar al órgano judicial la necesidad de la medida en cuestión (STC 129/1995).

Por su parte los JVP a través de sus resoluciones han establecido diversos parámetros para una correcta aplicación:

La aplicación de las medidas coercitivas debe ser de manera individual y no colectiva. No puede hacerse para situaciones abstractas, sino concretadas a las circunstancias de cada caso (JVP Sevilla Auto 7-10-1991).

No se pueden utilizar como una sanción anticipada (JVP Málaga Auto 23-01-1992).

Sólo se puede hacer uso de la sujeción mecánica (esposas), en los supuestos legalmente previstos (LOGP art. 45; DGIP Instr. 18/2007 actualizada por Instr. 3/2010). Por lo tanto sólo se podrá hacer uso de esposas en aquellos supuestos en los que el recluso presenta una actitud violenta y agresiva que haya causado o pueda causar daño así mismo, a terceras personas o a las instalaciones del centro, así como en supuestos donde el sujeto se encuentre en un estado de agitación psicomotriz grave de etiología orgánica o psíquica, o cuya actitud no necesariamente violenta pueda dificultar un programa terapéutico, en cuyo caso deberá autorizarlo un médico o un diplomado en enfermería, asimismo deberá cesar su uso cuando el interno deponga su actitud agresiva o desaparezcan las razones de seguridad que motivaron su aplicación. Por ello la práctica sistemática e indiscriminada de esposar a los presos clasificados en 1º de tratamiento -régimen cerrado- para proceder a la requisa de la celda o traslados, es una práctica que en la mayoría de los casos ha sido declarada ilegal, por considerarla arbitraria y desproporcionada (JVP Valladolid Auto 31-08-1993; JVP Oviedo Auto 20-10-1993; JVP Murcia Auto 05-05-1994), si no queda suficientemente acreditado que la conducta de la persona en concreto justifica su uso.

³⁶⁴ Cuando el recluso cumple la condena en un Centro penitenciario ubicado fuera de su lugar de residencia, se obstaculiza la posibilidad de comunicar, pues sus familiares y amigos por razones económicas y laborales no pueden desplazarse habitualmente hasta el Centro Penitenciario. Según

crean un microclima patógeno que dispara los sentimientos de indefensión³⁶⁵ y los mecanismos

CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J.C. (“Mirando el abismo. El régimen cerrado”...,ob. cit. pp. 160- 163/171-174) de los presos que se encuentran en aislamiento solo 1/3 comunica regularmente y otro 1/3 no comunica con nadie, pues en su mayoría se encuentran cumpliendo fuera de sus lugares de residencia.

³⁶⁵ Carta de un recluso publicada en www.acvic.org

“A LOS MUERTOS...”

Un amigo me dio la idea; escribir un número concreto de cartas, doce, por simbolismo, dirigidas a distintas personas, reales o imaginarias, con una línea central, la interpretación personal de diversos sentimientos, emociones: el odio, el amor, la amistad, al enfermo terminal, a la ilusión y al misterio, a la vida, a quien mataste... con esta última empecé, no se muy bien porque. Quizás porque la vieja de la guadaña es quien consigue que todos nuestros sentidos se alerten, que los terrores olvidados despierten, o que, por contra, nuestras mejores valías afloren; probablemente la muerte sea lo único que consigue aglutinar en derredor todos los sentimientos existentes, los mejores y los más viles. Pudiera ser porque el conocimiento de su existencia sea lo que nos obliga a luchar (y la lucha es vida) desesperadamente contra ella, hincando las uñas, los dientes descarnando los nudillos o con la palabra tan solo, pues la verdad con ella se dice y no hay mejor lucha que la iniciada con una patina de sinceridad recubriendo el escudo. Así lo que pretendía ser un recorrido por mi forma de entender los humanos sentimientos, tan vitales, acabo convirtiéndose en una serie de cartas a los muertos, por que al final todos los destinatarios de mis cartas eran los muertos. Modo de clamar la impotencia que experimentamos cuando aquel a quien faltaba tanto por contar desaparece y nos queda con esas palabras de reproche, de perdón, los te odio y los te quiero en los labios, truncadas, muertas también. Extrañado, busque entonces en mi memoria y no encontré más que muertos por todas las partes. Más me di cuenta de que estos imposibles destinatarios no eran muertos de la calle...como si hubiese diferentes clases de muertos os preguntareis. Si igualmente yo asombraría antaño, antes de media vida en prisión, de plantear esa disparidad; pero es real, existe una diferencia notable entre los muertos en la calle y los que expiran rodeados de barrotes, porque los muertos en la cárcel son los muertos de todos, todos somos su familia, todos somos sus asesinos. Son muertos que duelen infinitamente, casi igual a quien los sufre que a quien los produce, solo que quien los sufre los llora, y quien los produce los sufre. Duelen incluso en las estadísticas, por eso a los enfermos terminales les trasladan al hospital en los postreros momentos, para que el número anual de muertos en prisión, barbarismo indicio, no aumente. O se les concede la libertad (como si la libertad del hombre fuese algo que puede otorgar otro hombre por muchos estudios y diplomas que tenga...) para que vayan arrastrándose a morir entre su gente. “ Entre todas las mataron y ella sola se murió”, dice la canción. También estos son nuestros muertos en prisión. A pesar de todas las maniobras siguen siendo más de un centenar los que caen al año en las cárceles españolas: enfermos unos, esos que ni tiempo hay para trasladar al hospital, muertos en la soledad de su celda, vomitando sangre como tupi añejo, con el corazón roto pero con un hálito mínimo que deja ver la puerta cerrada, que permite gritar con los ojos a los del otro lado, voceando a todos el dolor; el sufrimiento... pero sin voz, solos como perros sarnosos, y sin voz. Violentamente otros, fruto del salvajismo impuesto la mayor de las veces como método del control, muertos con las venas vacías, con los corazones atravesados por sucios hierros carcelarios cumplidores eficaces de su misión de retener intramuros la vida condenada. Suicidados, aquellos a quien en un tiempo considere cobardes con pocos cojones para luchar contra el enemigo, contra el sistema, contra las injusticias...Joder apretad los dientes, hay tanto por lo que luchar... Con el tiempo me di cuenta de lo erróneo de mi parecer. Por que no siempre el soldado gana la batalla y sin embargo no por ello ha dejado en ningún momento de guerrear. Siempre he dicho de mi mismo que no se muy bien si conseguiré ser lo que deseo en esta vida, pero si se exactamente lo que no seré, aquello en lo que nunca me convertiré. Probablemente estos compañeros que deciden acabar con tanta miseria arrastrada hayan llegado a ese momento en el que se vieron abocados a convertirse en aquello que siempre odiaron, cualquiera que fuese esa condición (parasitismo, inutilidad, generador de problemas, desgracias o sufrimiento en las personas amadas, no se...). Invariablemente nos confunde esa decisión trágica, definitiva, casi siempre egoísta. Y lo que más turbaba mis entendederas era cuando algún gudari caía, porque recordaba las palabras de un compañero, Pedro, muerto también en la cama de su casa, allá en Otxarkoaga, a la que llego ya herido de muerte, pútrida llaga en la que el presidio hurgo con sus uñas retorcidas y sucias durante tantos años: ”yo no tengo nadie que me baile un aurresku

reactivos violentos³⁶⁶.

2) *La aplicación severa de los mecanismos de control descritos no promueve ningún aprendizaje de conducta alternativa positiva.*

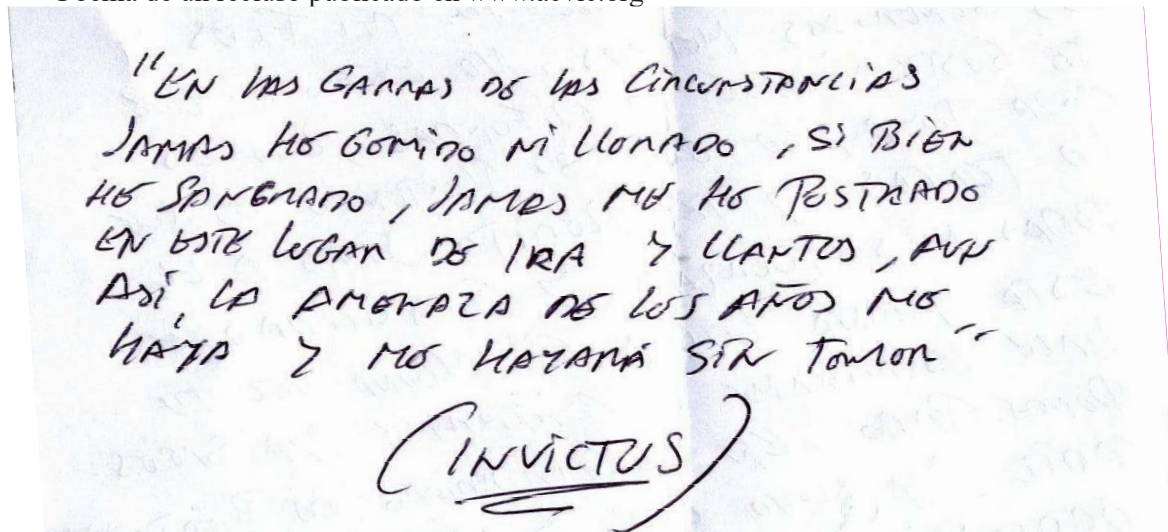
Las ciencias del comportamiento, a la luz de sus conocimientos actuales, ponen de manifiesto que el aislamiento no tiene ninguna efectividad terapéutica y que su utilización está claramente contraindicada³⁶⁷. Tal hipótesis ya fue constada por THORNDIKE³⁶⁸, quien puso de

cuando salga Juanjo". ¿Cómo puede rendirse entonces un tío que sabe consigo no ya a una familia, sino a un pueblo entero? ¿Qué cosa tan terrible le ha podido suceder?...El Guiri se ahorco hace dos meses. Se me hace difícil imaginarlo balanceándose con su uno noventa y tantos. También el tenía una linda neska esperando que pasasen estos últimos meses para resucitarlo después de catorce años enterrado en la caverna del dolor ¿Qué cosa tan terrible le pudo suceder para rendirse en la recta final?

Ahora no me confunde tanto el suicidio de un gudari por el hecho de que lo sea; es un hombre, y como el resto, algo terrible a sucedido en su existencia para temer mas a la propia vida que a la muerte. Ahora son todos muertos en prisión, esos que tanto duelen... "

- Juanjo Garfia-

³⁶⁶ Poema de un recluso publicado en www.acvic.org



³⁶⁷ En este sentido ver los estudios realizados por ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA, "Rehabilitación psicosocial del trastorno mental severo. Situación actual y recomendaciones", AEN, Madrid, 2000; COMAS, D., "La metodología de Comunidad Terapéutica. Una apuesta de futuro" en Revista Española de Drogodependencias, Nº 3, 2008; JONES, M., "The Therapeutic Community: a new treatment method in psychiatry", Ed. Basic Books, Nueva York, 1953; JONES, M., "Social Psychiatry in practice: the idea of the Therapeutic Community", Ed. Penguin Books, Harmondsworth, Versión en español, 1968; "La Psiquiatría Social en la práctica: la idea de la Comunidad Terapéutica", Ed. Americalee, Buenos Aires, 1970; KARTERUD, S., "Encuentros comunitarios y comunidad terapéutica" en KAPLAN & SADOCK (Eds.), Terapia de grupo, Editorial medica latinoamericana, 1998; KENBERG, O.F., "Trastornos Graves de la Personalidad", Ediciones Manual Moderno, 1984; O'DONNELL, P., "Teoría y técnica de la psicoterapia grupal", Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1974; RODRÍGUEZ, A. (coord.) "Rehabilitación psicosocial de personas con trastornos mentales crónicos" Ed. Pirámide, Madrid, 2002.

³⁶⁸ Sobre ello MORRIS, Ch. G. y MAISTO A.A. ("Introducción a la Psicología", Ed. Pearson-Educación, México, 2005, pp. 154 y ss. – traducción M^a Elena Ortiz Salino-) quienes citan a THORNDIKE

manifiesto, a través de sus “experimentos”, que la conducta que produce un efecto satisfactorio –reforzamiento– tiene probabilidad de realizarse otra vez, mientras que la conducta que produce un efecto negativo –castigo– probablemente será suprimida –*ley del efecto*–. Los psicólogos contemporáneos a menudo se refieren al *principio de reforzamiento* más que a la *ley del efecto*, pero ambos términos se refieren al mismo fenómeno.

Por tanto, siguiendo estas tesis, podemos entender que “*los estímulos punitivos son ineficaces, ya que no logran debilitar las respuestas negativas*”. Además para que haya aprendizaje se necesitan niveles moderados de ansiedad, los cuales se disparan en las situaciones de aislamiento en prisión.

3) *Los reclusos que han estado cumpliendo su condena durante largos períodos de aislamiento y sometidos a medidas de control rigurosas – p ej.: cacheos con desnudo, requisas de celda, ausencia de actividades, soledad obligada, sanciones, etc...– presentan psicopatologías*³⁶⁹, originadas, bien como consecuencia del aislamiento³⁷⁰, bien previa al aislamiento³⁷¹, según se depende de diversos estudios ya mencionados³⁷².

La situación de aislamiento genera inseguridad a todos los niveles – jurídica, personal etc...–. Si dicha inseguridad es elevada a niveles extremos se convierte en predisponente de trastorno mental severo³⁷³.

E.L., “The fundamentals of learning”, Teachers college, Columbia University, 1932, última edición, University Microfilms, 1971.

³⁶⁹ Denunciadas ya por el Defensor de Pueblo en su Informe de 1997. Por su parte, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias comenzó a ser consciente del problema a partir del año 2009 a través de la elaboración del “Protocolo de aplicación del programa marco de atención integral a enfermos mentales en Centros Penitenciarios” – PAIEM– estableciendo entre sus objetivos: 1º Detectar, diagnosticar y tratar a todos los internos que sufran algún tipo de trastorno mental. 2º Mejorar la calidad de vida de los enfermos mentales, aumentando su autonomía personal y la adaptación al entorno. 3º Optimizar la reincorporación social y la derivación adecuada al recurso socio-sanitario comunitario. Los resultados de la puesta en práctica de este protocolo están recogidos en la “Evaluación del funcionamiento y resultados obtenidos por el PAIEM (2009-2013) en http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/saludpublica/Evaluacion_PAIEM.pdf, poniendo de manifiesto las siguientes necesidades: 1º Mejorar las estrategias de cohesión y funcionamiento de los Equipos PAIEM. 2º Incrementar la implicación del resto de profesionales del Centro Penitenciario. 3º Potenciar las distintas actuaciones que conlleva el Programa PAIEM. ... Las referidas necesidades ponen de manifiesto la falta de medios materiales y humanos y la falta de implicación/sensibilización de los profesionales que trabajan en los Centros Penitenciarios. Posteriormente la SGIP ha actualizado en el año 2013 el PAIM donde continua fijando los mismos objetivos.

³⁷⁰ Con lo que se estaría condenando al preso al padecimiento de una enfermedad mental.

³⁷¹ Entonces se debería cuestionar; si la persona presa era competente para que le fuera imputable lo que motivó el aislamiento; si es el lugar apropiado para ser tratada una persona con problemas de salud mental.

³⁷² Reseñados en las notas 216, 290 y 302.

³⁷³ Sobre ello SHALEV, S., “*A sourcebook on solitary confinement*” Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics, 2008, London p. 21.

4) *El contexto regimental en el que se desarrolla la situación de aislamiento potencia la violencia entre las personas que trabajan –funcionarios– y presos en situación de aislamiento.*

Se extreman los roles –funcionario/preso– hasta convertirlos en enemigos irreconciliables³⁷⁴.

5) *La escasez y/o falta de tratamientos resocializadores³⁷⁵ en los regímenes que conllevan aislamiento y las dificultades para llevarlos a cabo*

Las situaciones de aislamiento aludidas –art. 10 LOGP, art. 75 RP, FIES y régimen disciplinario– se caracterizan por hacer primar la finalidad de seguridad sobre la finalidad reeducadora³⁷⁶. Dichas situaciones conllevan una escasa o nula realización de actividades

³⁷⁴ Según los datos estadísticos aportados en el Estudio de RÍOS MARTÍN, J. C y CABRERA, J. (“*Mirando al abismo. El régimen cerrado. ...*” ob. cit. p. 140) revisado en el año 2010, a través de las encuestas realizadas directamente a los reclusos, el 78% de los mismos decían haber sido sometidos a malos tratos.

³⁷⁵ El Defensor del Pueblo ha manifestado en diversas ocasiones su preocupación por la ausencia de actividades tratamentales en régimen cerrado, instando a la Administración a esforzarse por paliar esta situación; *Recomendación 7/1993, formulada con ocasión del informe a las Cortes Generales correspondiente a 1993, sobre internos clasificados en primer grado, primera fase*, BOCG, V Legislatura, Serie A, nº 26, p. 124; *Informes, Estudios y Documentos. Situación Penitenciaria y Depósitos Municipales de Detenidos 1988-1996*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, p. 253; *Informe Anual 1999 y Debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1999, p. 150; *Informe Anual 1999 y Debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1999, p. 200. Y también denunciado por GALLEGU DÍAZ, M., RÍOS MARTÍN, J.C. y SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso”, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pp. 94-95.

³⁷⁶ El Programa de tratamiento en régimen cerrado se encuentra “diseñado” actualmente en la Instrucción 17/2011 sobre “*Protocolo de intervención y normas de régimen cerrado*” (en www.institucionpenitenciaria.es). Dicha Circular responde a la última reforma experimentada por el RP 1996, a través del RD 419/2011 de 25 marzo, y por medio del cual se introdujo el vigente apartado tercero del art. 90 RP. Con dicha reforma se pretendía fortalecer el aspecto tratamental del régimen cerrado, demandado desde diferentes sectores – Defensor del Pueblo, académico, asociaciones, etc...– sin embargo tras el estudio de dicha circular y su repercusión práctica, observamos que lo que continua primando en el régimen cerrado son las normas de seguridad y control. Asimismo la referida Circular 17/2011, tras su promulgación, no contaba ni cuenta con una previsión económica para ser puesta en práctica, hecho que fue criticado por la Fiscalía General del Estado, en su informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el RP 190/1996, de 9 de febrero (en www.fiscal.es). Por otro lado, dicho programa está excluido para aquellos presos que se encuentran en aplicación del art. 75 RP, tal y como se analizó en el apartado correspondiente. En la misma línea crítica se manifiesta CAROU GARCÍA, S., (Tesis doctoral: “*El régimen penitenciario cerrado. Análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*” dirigida por el prf. Dr. José Angel Brandariz García, pp. 304-312) donde pone de relieve las disfunciones normativas del régimen cerrado en relación con el tratamiento.

Por su parte, ARRIBAS LÓPEZ, E., (“*Los programas de tratamiento, modelos de intervención y realización de actividades en el régimen cerrado penitenciario*” en la Revista La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº. 62, 2009, pp. 30-55/30) aunque, de un lado manifiesta que “*es necesario que con los internos que, por su peligrosidad extrema e inadaptación a los regímenes*

tratamentales y ello a su vez una escasa interrelación con el Equipo técnico de tratamiento del Centro Penitenciario.

Según se desprende de los últimos estudios realizados en la materia, los programas de tratamiento, sobre todo en situaciones de aislamiento, resultan insuficientes³⁷⁷ y, además dichos estudios, ponen de manifiesto las dificultades que su puesta en práctica conlleva, condicionada, por la arquitectura específica de los módulos en los que se cumple este tipo de régimen, orientada primordialmente a la seguridad³⁷⁸. Todo esto resulta paradójico, si se

comunes (ordinario y abierto), permanecen en el régimen cerrado penitenciario, previsto en el art. 10 de la LOGP, se lleven a cabo programas de tratamiento y modelos de intervención que posibiliten la normalización de su conducta y, consiguientemente, contribuyan a su readaptación social “ y, a la par, es consciente de las dificultades prácticas para llevar a cabo una intervención tratamental en régimen cerrado, sin embargo, en contra de la opinión mayoritaria, hace una valoración positiva de los “programas” que instituciones penitenciarias ha estado realizando en los últimos años, refiriéndose de manera concreta al “Programa Marco de Intervención con Internos de Régimen Cerrado (PMIIRC)”, establecido con anterioridad a la C. 17/2011.

³⁷⁷ Los estudios realizados en este sentido (GARCÍA-BORÉS ESPÍ, J.: “*La cárcel dispar. Indagando la evolución de los telos penitenciarios*” en *Crítica penal y poder: una publicación del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, Nº 9, 2015, pp. 145-17/160-161); DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada”, Ed. Comares, Granada, 2016, pp. 175-176; CAROU GARCÍA, S., (Tesis doctoral: “*El régimen penitenciario cerrado. Análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*” dirigida por el prf. Dr. José Angel Brandariz García, UDC, 2015) denotan la insuficiencia de actividades de tratamiento en general y de manera específica en régimen cerrado y “especiales” – art. 75RP y FIES–, así como sus disfunciones. También es destacable, en este sentido, el análisis sobre los costes y beneficios de la inversión pública en tratamiento penitenciario que realiza DE LASALA PORTA, F., “Es rentable el tratamiento penitenciario”, *Boletín de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias*, nº 29, 2014, pp. 9-14.

Dichos estudios vienen además a corroborar la información facilitada al respecto por los propios reclusos (CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J.C., “Mirando el abismo. El régimen cerrado”, Ed. Fundación Santamaría, Madrid, 2002; GALLEGO DÍAZ, M. y RÍOS MARTÍN, J.C., “Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso”, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010, pp. 94-95) así como la opacidad al respecto por parte de la SGIP al no facilitar datos estadísticos concretos sobre el número de programas puestos en marcha para los reclusos de régimen cerrado y el número de presos que los realizan.

³⁷⁸ En el mismo sentido se manifiesta CAROU GARCÍA, S., (Tesis doctoral: “*El régimen penitenciario cerrado. Análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*” dirigida por el prf. Dr. José Angel Brandariz García, UDC, 2015, pp. 312-316 y p. 332) “*Las estructuras arquitectónicas destinadas a albergar a los internos de régimen cerrado deben dar respuesta a las elevadas necesidades de vigilancia y control. Se trata, por tanto, de espacios de tamaño reducido, dotados de múltiples mecanismos de seguridad (rejas, puertas automáticas, etc.), que no suelen contar con lugares aptos para el desarrollo de actividades tratamentales. Además, los lugares en los que se encuentran los departamentos especiales o los módulos de régimen cerrado son los mismos destinados al aislamiento de otros de reclusos de tipo heterogéneo: internos sometidos a limitaciones regiminales previstas en el artículo 75 del RP, internos sancionados con aislamiento en celda o internos sometidos a aislamiento como medio coercitivo. Estos reclusos presentan unas necesidades de tratamiento distintas de las de los de régimen cerrado; no obstante, el hecho de compartir espacio arquitectónico obliga a un difícil, cuando no imposible, encaje de las demandas de intervención de unos y otros*”.

tiene en cuenta el alto porcentaje de personas con trastornos mentales que se encuentran en dicha situación³⁷⁹ y por lo tanto necesitadas con más urgencia de ser tratadas en lugar de ser aisladas. Por lo tanto si los programas de tratamiento en situaciones de aislamiento son prácticamente inexistentes, ello implica que los profesionales que integran el Equipo técnico de tratamiento³⁸⁰ no tienen contacto con los reclusos sometidos a estos regímenes y en consecuencia no podrán detectar de primera mano cuáles son sus problemas para darles una solución adecuada.

6) *Las deficientes condiciones arquitectónicas en las que se cumplen las medidas de aislamiento contribuyen a la alienación de la persona*³⁸¹.

El régimen cerrado, la sanción de aislamiento en celda, la limitación regimental del art. 75.1 RP 1996 o la inclusión en un FIES, conllevan un régimen de confinamiento solitario total, en el que las condiciones de habitabilidad, por lo general, suelen ser deficientes e insalubres –*“falta de iluminación, la celda se inunda con las duchas, el patio es de dimensiones muy reducidas y en ocasiones se encuentra enrejado por todos los lados, incluida la parte superior, lo que imposibilita ver el cielo, produciendo la sensación de estar enjaulado”*–³⁸². Las referidas

³⁷⁹ Sobre ello REVIRIEGO PICÓN, F., “Centros Penitenciarios y personas con discapacidad” en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 38, N° 109, Medellín, Colombia, 2008, pp. 281-305; CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J.C., “Mirando el abismo. El régimen cerrado...”, ob. cit. pp. 94-99; GALLEGÓ DÍAZ, M. y RÍOS MARTÍN, J.C., “Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso...”, ob. cit. pp.190-194.

³⁸⁰ Según el art. 275 RP El Equipo Técnico ejercerá las funciones siguientes:

- Ejecutar los programas de tratamiento o los modelos individualizados de intervención penitenciarios que se establezcan para cada interno por la Junta de Tratamiento.*
- El conocimiento directo de los problemas y de las demandas que formulen los internos.*
- Proponer a la Junta de Tratamiento la adopción de las medidas necesarias para superar las carencias que presenten los internos.*
- Atender las peticiones y quejas que le formulen los internos respecto su clasificación, tratamiento o programa de intervención.*
- Evaluar los objetivos alcanzados en la ejecución de los programas de tratamiento o de los modelos de intervención penitenciarios e informar de los resultados de la evaluación a la Junta de Tratamiento.*
- Ejecutar cuantas acciones concretas les encomiende la Junta de Tratamiento o el Director del Centro.*
- Cuando existan en el centro penitenciario talleres o escuelas de formación profesional, realizar las tareas de orientación y selección profesional, el asesoramiento pedagógico o psicológico de la formación profesional, así como procurar, mediante las técnicas adecuadas, la integración personal y colectiva de los internos en el trabajo y en la orientación laboral.*
- Ejercer las demás competencias que le atribuye este Reglamento y sus normas de desarrollo.*

³⁸¹ Sobre ello VALVERDE MOLINA, J., “Las consecuencias del internamiento en prisión...”, ob. cit. pp. 72-76.

³⁸² CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J.C., “Mirando el abismo. El régimen cerrado...”, ob. cit. pp. 101-108; GALLEGÓ DÍAZ, M. y RÍOS MARTÍN, J.C., “Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso...”, ob. cit. pp. 185-190.

condiciones arquitectónicas en nada contribuyen al desarrollo de la personalidad del sujeto, sino a su alienación³⁸³.

2. Todo lo expuesto anteriormente, en relación a los mecanismos que reprimen o sancionan de manera violenta mediante el aislamiento y el riguroso control – la vulneración de principios y garantías en el ejercicio de la autoridad penitenciaria y las graves consecuencias físicas y psíquicas que la aplicación de medidas de control tan severas conllevan sobre la persona del recluso- ponen de manifiesto su limitada eficacia y con ella la limitada eficacia del sistema penitenciario para prevenir y/o solucionar el conflicto en prisión. Dichos mecanismos –*régimen cerrado, régimen disciplinario, art. 75 RP, FIES, etc.*– lejos de solucionarlo, lo agravan y perpetúan porque la manera en la que afrontan el conflicto genera consecuencias, en su mayoría negativas, para todas las partes: el recluso se ve privado o limitado en sus derechos –aislamiento, regresiones a primer grado, suspensión de permisos o beneficios penitenciarios, traslados de prisión, entre otros– sin justificación “razonable a su juicio”; el funcionario percibe un mayor nivel de presión e incompreensión a la hora de desempeñar su trabajo; la Administración penitenciaria además del JVP, en su caso, ven incrementado su volumen de trabajo burocrático a raíz de las quejas y recursos; la víctima no se siente resarcida por el daño ocasionado; y la sociedad no tiene garantías de que el condenado no vuelva a delinquir.

Por tanto estamos ante soluciones legales y/o institucionales que “neutralizan” temporalmente el conflicto, pero que mantienen e intensifican las causas que dieron lugar al mismo: *la violencia*³⁸⁴, *el miedo, el recelo, la venganza o simplemente la falta de capacidades* para gestionarlo adecuadamente. Siendo previsible que el conflicto vuelva aflorar. Desde esta situación resulta imprescindible la exploración de otros métodos de resolución de conflictos dentro del ámbito penitenciario, que permitan una resolución pacífica y eficaz del mismo. Y para ello es necesario que todas las partes implicadas –víctima, infractor, sociedad, Administración penitenciaria y/o JVP– perciban que la nueva forma de intervenir para resolver el conflicto les beneficia³⁸⁵.

Por el contrario, como veremos, las técnicas restaurativas pueden ofrecer una solución más humana y eficaz que responda realmente a parámetros resocializadores y restaurativos, con

³⁸³ En este sentido el Informe elaborado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, “*Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*”. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”, MARTIN SCHEININ, Adición: Misión a España. A/HRC/ 10/3/ Add.2; 16 de diciembre de 2008.

³⁸⁴ Que en última instancia se puede traducir en más violencia y descargarse, contra otro recluso o funcionario. Sobre ello CASTILLA, J., y GONZÁLEZ, M^a J., “*Mediación Penitenciaria*”, 2011, en www.ppenitenciariajerez/jornada-mediacion-penitenciaria; RÍOS MARTÍN, J.C y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano)”, 3^a edición, Colex, 2012, pp. 190-194.

³⁸⁵ Aspecto que será tenido en cuenta a la hora de proponer el modelo de intervención restauradora en el Capítulo V.

los que dar una respuesta satisfactoria a los intereses de todas las partes. Pues las técnicas restaurativas permiten, a aquellas, expresar, por medio de la escucha y el diálogo, su “visión” del problema, sus “sentimientos” y sus “dificultades”, además de facultarlas para adoptar una “solución pacífica” que satisfaga a todas, lo que las “obliga”, a su vez, a empatizar con la situación particular de la otra parte.

5. RECAPITULACIÓN

En este último apartado haré una recopilación de las principales ideas expuestas en este capítulo sobre las características del conflicto penitenciario, los métodos legales de resolución empleados hasta la fecha y el “porqué” de su limitada eficacia. Esto será la base para buscar otros mecanismos de resolución más humanos y eficaces de cara alcanzar los fines que constitucionalmente y legalmente tiene encomendados nuestro sistema penitenciario.

1) En lo que respecta al conflicto penitenciario, en el ámbito carcelario existen intereses contrapuestos –Administración penitenciaria, preso, víctima y sociedad– que hacen surgir el conflicto. Éste se intensifica y polariza por la propia dinámica carcelaria que está condicionada por tres elementos comunes a todo sistema: *la estructura* en la que se convive, *las personas* que conviven en ella, y *las relaciones* que se generan en esa estructura carcelaria.

La estructura en la que se convive, es decir la cárcel, representa una *institución total* caracterizada principalmente por el sometimiento inapelable y coercitivo a la autoridad jerárquica, que transmite al recluso una gran violencia, la separación efectiva del modo o contexto de procedencia y la prisionalización o adaptación al mundo carcelario, provocando con ello un proceso de despersonalización y de desocialización de la persona.

Las personas que conviven en la estructura: por un lado, los presos que pertenecen casi todos a un estrato social caracterizado por la marginación social y la desestructuración familiar y personal. Y en algunos casos además tienen graves carencias en relación a sus capacidades –actitudes y aptitudes– para gestionar de manera adecuada sus relaciones. Y por otro lado, los funcionarios quienes cuentan con un alto nivel de presión para desempeñar sus funciones y la única opción legal que tienen para resolver los conflictos es ejercer la autoridad de una manera violenta.

Las relaciones que genera la estructura carcelaria tanto las *relaciones entre iguales* - aquellas que tienen lugar entre las personas presas entre sí y generalmente están basadas en relaciones de poder, fundamentalmente física o de violencia, estableciendo una jerarquía entre grupos e individuos - como en las *relaciones entre desiguales* -aquellas que tienen lugar entre funcionarios

y reclusos-. La violencia y la desconfianza, se convierten en la característica esencial de este tipo de relaciones.

En el ámbito penitenciario nos encontramos con conflictos principalmente interpersonales –preso/preso y funcionario/preso– que surgen en la dinámica de la relación entre personas dentro de una estructura, la prisión. Por ello pueden calificarse como conflictos estructurales –*conflicto intra-penitenciario*–, pues es la propia estructura penitenciaria la que limita, anula o no reconoce derechos básicos de las personas haciendo primar su interés de seguridad. También son conflictos de relación motivados por emociones negativas intensas, percepciones falsas o estereotipadas, escasa o nula comunicación, conductas violentas reiteradas entre: preso/preso y preso/funcionario, así como por la falta de capacidades –aptitudes y actitudes–. Asimismo la nota característica de todos los conflictos penitenciarios es que están marcados, en su mayoría, por la concurrencia de una violencia institucional y personal.

Pero el conflicto penitenciario no sólo surge y surte sus efectos en el terreno estrictamente de la convivencia en prisión sino que, a mi juicio, se puede extender más allá de la estructura de la cárcel afectando al Sistema jurídico penal en su conjunto –*conflicto extra-penitenciario*–. La consecución de los fines específicos de resocialización y seguridad que el sistema penitenciario tiene atribuidos –art. 25.2 CE y 1 LOGP– dependerán en gran medida de cómo se haya resuelto el conflicto dentro de prisión. Si éste no se ha resuelto de manera eficaz atendiendo a parámetros resocializadores y restaurativos podrá afectar también a la víctima, que verá difícil el resarcimiento del daño sufrido, y a la sociedad porque tendrá pocas garantías de que el preso no vuelva a delinquir, así como de la desocialización del preso y la falta de credibilidad de la Institución penitenciaria. Aspectos que harán también surgir un conflicto *de relación* entre: preso/víctima y preso/sociedad.

2) En lo que concierne a las *partes implicadas en el conflicto penitenciario*, los principales actores que intervienen en dicho conflicto son por un lado, en relación a la convivencia dentro de prisión, el preso y la Administración penitenciaria –SGIP/directores y funcionarios de vigilancia–, y de otro, además, la víctima y la sociedad en relación a su “participación” en el sistema penitenciario.

Respecto a las *percepciones e intereses* que las partes aludidas tienen sobre el conflicto, a mi juicio, están determinados en gran medida por los condicionamientos de la vida en prisión –estructura, personas que conviven y relaciones que se generan- entre los que sobresale, como acabo de señalar, *la violencia, la suspicacia, la necesidad de adaptación o “sumisión” al medio carcelario* como forma de sobrevivir en un entorno adverso y sobredimensionado, regido por la autoridad, así como la *falta o limitación de capacidades* –aptitudes y actitudes–³⁸⁶ para gestionar adecuadamente las relaciones, provocada dicha *falta de capacidades*, en algunos

³⁸⁶ Hemos de recordar el perfil de la mayoría de los reclusos caracterizado por: *baja o nula educación, baja empleabilidad, problemas de drogadicción y trastornos mentales*.

casos, por la manera en la que los reclusos cumplen la pena de prisión –p. ej.: *regímenes de aislamiento*–. Así tenemos que:

Desde la perspectiva de la *Administración penitenciaria* –Secretaría General de Instituciones Penitenciarias/Directores de Centros Penitenciarios– las prisiones son estructuras arquitectónicas que garantizan la vida y salud de los presos, bien equipadas materialmente, con profesionales y todas aquellas actividades tratamentales necesarias para la rehabilitación del condenado que cumple allí su pena. Se puede pensar que su interés principal es conseguir “buen orden” y “seguridad” en las diferentes cárceles, dejando la resocialización, cuando menos, en segundo plano.

Los *funcionarios de vigilancia* perciben lo más negativo del sistema penitenciario y cuentan para resolver los conflictos, con un único instrumento legal a su alcance, esto es, a través de la aplicación del régimen disciplinario y las medidas coercitivas, es decir, lo que implica el ejercicio de la autoridad de una manera “violenta”. En la mayoría de los casos tal ejercicio de autoridad no es aceptado por el recluso que la percibe como abuso de poder, de modo que se produce un aumento de la tensión y un empeoramiento de la comunicación.

Los *presos* por su parte sufren en su mayoría tanto la denominada *victimización carcelaria* como la *post-carcelaria*. Tal y como ha afirmado NEUMAN³⁸⁷, el preso es una víctima del Sistema jurídico penal; el hacinamiento, la falta de intimidad, los tratos vejatorios: tanto entre los presos como de los funcionarios a los reclusos; la dudosa alimentación; las agresiones sexuales; las drogas; la vigencia de la ley del terror; esto es la existencia de mafias dentro de la prisión. Y además, los reclusos también experimentan la *victimización post penitenciaria* pues arrastra el rechazo social tras su puesta en libertad.

Todo ello es un obstáculo para la asunción por el preso de responsabilidad por sus actos, pues el recluso se siente víctima del sistema al percibir que no se respetan sus derechos más elementales, y que el sistema es injusto y desproporcionado, de modo que su interés principal es salir cuanto antes de prisión

De otro lado *la víctima* percibe que el Sistema jurídico penal no le ha reparado el daño sufrido, sobre todo desde un punto de vista moral, generando sentimientos de impotencia y venganza. Desde esta percepción, la víctima considera que la cárcel es el lugar más adecuado para el infractor, siéndole indiferente las condiciones en las que cumpla la pena.

La sociedad, que suele estar muy mediatizada por los medios de comunicación y la información que le llega de los políticos, que buscan réditos electorales, considera, casi siempre, que la mejor manera de alcanzar la seguridad en la convivencia social es a través del endurecimiento del sistema punitivo. La sociedad que desconoce la complejidad del Sistema jurídico penal, parece tener como único interés, que el delincuente cumpla de la manera más severa, la pena impuesta.

³⁸⁷ NEUMAN E., “El preso víctima del Sistema penal” en Cuaderno Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, N° Extra 1, 1988, pp. 93 a 114.

Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria perciben el conflicto penitenciario a través de las quejas y recursos que llegan por parte de los presos y los informes de la Administración Penitenciaria. Por tanto, la información que reciben en la mayoría de los casos es sesgada y su percepción en muchas ocasiones no tiene nada que ver con la perspectiva o visión de las partes.

En suma, las percepciones e intereses de las partes son contrapuestas. Dichas percepciones e intereses se polarizan por la propia dinámica carcelaria, lo que hace difícil “a priori” la resolución pacífica y eficaz del conflicto.

3) En lo que respecta a los *mecanismos que prevé la legislación penitenciaria para prevenir o resolver los conflictos en prisión*, tenemos, por un lado, aquellos que amenazan con la pérdida o no concesión de beneficios penitenciarios, permisos y mejoras en el régimen penitenciario y, por otro lado, aquellos que se caracterizan por ejercer la autoridad de forma violenta sobre el preso, a través de medidas de aislamiento y riguroso control –*régimen disciplinario, régimen cerrado, limitación regimental del art. 75.1 RP y FIES* entre otras–.

Respecto a los primeros, presentan dos aspectos cuestionables, que ponen en tela de juicio su eficacia, por un lado, la concesión de estos mecanismos está supeditada al “*buen comportamiento*”, algo difícil de valorar si no existe un adecuado programa de tratamiento sobre el que evaluar los convencimientos íntimos del recluso dando lugar a situaciones paradójicas en las que personas que muestren una “sumisión aparente” a la Institución penitenciaria pueden disfrutar de los beneficios penitenciarios aludidos pero sin haber experimentado un cambio real de actitudes y; por otro lado, existen determinados conflictos fruto de la propia dinámica convivencial carcelaria –tal y como ya se han reseñado con anterioridad– que no pueden ser prevenidos a través de estos mecanismos. Tal y como analizaré más adelante, considero, por un lado, que las técnicas restaurativas pueden ayudar a mejorar el tratamiento penitenciario y sobre sus resultados se podría realizar una valoración más adecuada sobre la concesión de los beneficios penitenciarios y por otro lado, estimo que, el aprendizaje de técnicas de gestión de conflictos podría ayudar a prevenir futuros conflictos propios de la dinámica carcelaria.

Y en relación a los segundos, caracterizados por ejercer la autoridad de manera violenta para reprimir los conflictos, el referido ejercicio de autoridad por parte de la Administración penitenciaria adolece, según mi criterio, por un lado, de graves deficiencias jurídicas según exige el Estado de Derecho y de otro, se traduce en la aplicación de rigurosas medidas de control personales que conllevan graves consecuencias físicas y psicológicas para la persona del recluso, las cuales, a su vez, anulan o limitan las capacidades del preso para poder gestionar de manera sosegada sus relaciones.

En consecuencia, dichos mecanismos lejos de solucionar el conflicto, lo agravan y perpetúan porque la manera en la que lo afrontan genera, por un lado, consecuencias negativas para todas las

partes: el recluso se ve privado o limitado en sus derechos -aislamiento, regresiones a primer grado, suspensión de permisos o beneficios penitenciarios, traslados de prisión, entre otros - sin justificación “razonable a su juicio”; el funcionario percibe un mayor nivel de presión e incompreensión a la hora de desempeñar su trabajo; la Administración penitenciaria además del JVP, en su caso, ven incrementado su volumen de trabajo burocrático a raíz de las quejas y recursos; la víctima no se siente resarcida por el daño ocasionado; y la sociedad no tiene garantías de que el condenado no vuelva a delinquir. Y por otro lado, la autoridad ejercida, sin respeto a los derechos fundamentales y, con la única finalidad de mantener la seguridad temporal en la prisión, no es totalmente efectiva para la resolución del conflicto en el ámbito penitenciario por diversas razones:

1º El recluso percibe tal autoridad como abuso de poder y no la considera legítima. Por consiguiente, lo más frecuente es que las órdenes de la autoridad- funcionarios de vigilancia- sean desobedecidas por parte del recluso, a veces de manera violenta. Ante la desobediencia del recluso la Administración penitenciaria responde con mecanismos legales que prevén más violencia –medidas coercitivas, sanciones, regresiones de grado etc...– y el recluso retroalimenta su percepción negativa de un sistema injusto y desproporcionado, amén de las secuelas físicas y psíquicas que le acarrea. Se crea así una espiral de violencia que agrava y perpetúa el conflicto penitenciario en todas sus dimensiones³⁸⁸.

2º Si el único objetivo que se plantea la Administración penitenciaria en su actuación es preservar a toda costa la seguridad del Establecimiento penitenciario y no tiene en cuenta para ello el resto de intereses de las partes en conflicto – preso, víctima, sociedad– ni las consecuencias físicas y psíquicas que tal actuación conlleva para la persona del recluso, la Administración penitenciaria estará limitando gravemente al preso la posibilidad de resocialización al convertirle en una víctima del sistema. Esta *victimización terciaria* es un factor especialmente criminógeno, pues el preso al sentirse víctima no asume ningún tipo de responsabilidad por sus actos. Si no asume ningún tipo de responsabilidad tampoco ve razones para cambiar de actitud, y así resultará también difícil que encuentre motivos para reparar a la víctima y empatizar con ella. Por tanto los fines resocializadores y restaurativos se verán truncados, junto con el fin de seguridad pues la reincidencia estará asegurada.

3º A pesar de que el Estado de Derecho ha institucionalizado algunas maneras de gestionar el conflicto penitenciario – recursos y quejas al JVP–, que pretenden evitar la venganza, extraen la resolución del conflicto a las partes enfrentadas –preso/Administración penitencia/víctima– y se lo entregan al poder judicial. Se trata de una forma de objetivación que separa el autor

³⁸⁸ Sobre ello RÍOS MARTÍN J.C. Y OTROS, “La mediación penal y penitenciaria (experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano)”, 3ª edición, Colex, 2012, pp. 192-193.

de su acto, y que entrega la resolución a un tercero con poder resolutorio. En estas formas de intervención hay implícito un patrón divisorio, porque se observa el conflicto como producto de las diferencias entre lados opuestos. Siempre que se intervenga sobre un lado exclusivamente, se desequilibra el otro lado. Este modelo *provoca* el paradigma de lucha *vencedor/vencido* y las actitudes inherentes a dicho patrón, reproduciendo las actitudes de victoria de una parte y exasperando el deseo de venganza por la pérdida del recurso/queja de la otra parte³⁸⁹. Lo que hace difícil llegar a un acuerdo satisfactorio para todos.

En conclusión podemos afirmar que estamos ante soluciones legales y/o institucionales que “neutralizan” temporalmente el conflicto, proporcionando una “seguridad” limitada, pero que mantienen e intensifican las causas que dieron lugar al mismo: la violencia, el miedo, el recelo, la venganza o simplemente la falta de capacidades para gestionarlo adecuadamente. Siendo previsible que el conflicto vuelva aflorar, no sólo dentro de prisión sino también tras la excarcelación del recluso, limitando con ello la eficacia del sistema penitenciario para alcanzar los fines que constitucional y legalmente tiene atribuidos –art. 25.2 CE / art. 1 LOGP³⁹⁰–: la resocialización y reinserción del preso a la par que la restauración a la víctima y la seguridad de la sociedad.

Desde esta situación resulta imprescindible la exploración de otros métodos de resolución de conflictos dentro del ámbito penitenciario, que permitan una resolución más humana y eficaz del mismo. Y para ello es necesario que todas las partes implicadas –víctima, infractor, sociedad, Administración penitenciaria y JVP– perciban que la nueva forma de intervenir para resolver o gestionar el conflicto les beneficia.

Estimo que las técnicas restaurativas pueden ofrecer una solución más humana y eficaz que responda realmente a parámetros resocializadores y restaurativos, con los que dar una respuesta satisfactoria a los intereses de todas las partes. Pues las técnicas restaurativas permiten³⁹¹, a aquellas, expresar, por medio de la escucha y el diálogo, su “visión” del problema, sus “sentimientos” y sus “dificultades”, además de facultarlas para adoptar una “solución pacífica” que satisfaga a todas, lo que las “obliga”, a su vez, a empatizar con la situación particular de la otra parte. En palabras de HARPER LEE *“Si consigues aprender una sola cosa te llevarás mucho mejor con tus semejantes, nunca llegarás a comprender a una persona hasta que no veas las cosas desde su punto de vista”*³⁹².

³⁸⁹ En esta misma línea Luhé Palma Chazarra se ha manifestado de forma paralela, en el ámbito estricto del proceso penal, en su Tesis: *“La mediación como proceso restaurativa en el Sistema Penal”* p. 200, dirigida por el prof. Dr. Borja Mepelli Caffarena.

³⁹⁰ Tal y como se expuso en el Capítulo I.

³⁹¹ Tal y como analizaré en el Capítulo siguiente.

³⁹² Frase extraída del libro *“Matar a un ruiseñor”* escrito por Harper Lee y publicado en 1960.

Segunda parte

LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA A LA LUZ DE ALGUNAS EXPERIENCIAS PRÁCTICAS EN LAS CÁRCELES ESPAÑOLAS

“El limitarse a cumplir la condena degenera de manera inexorable a los hombres y a sus guardianes. Pero usar ese tiempo como oportunidad para un cambio de valores de ambos colectivos, eventualmente mejorará la calidad de vida de toda la humanidad”

-LIPTON 1992-

CAPITULO III.

EL MARCO TEÓRICO Y NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA Y OTRAS TÉCNICAS RESTAURATIVAS DE ESTILO MEDIATORIO.

1. MARCO TEÓRICO: ORIGEN, CONCEPTO, FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS

En el presente apartado se estudiará principalmente la mediación como técnica restaurativa de resolución de conflictos: su caracterización general como parte de los denominados “*mecanismos alternativos de resolución de conflictos*” –ADR–, sus fundamentos, principios y clases. Y con carácter residual se expondrán otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio tales como las conferencias grupales o los paneles de sentencias, entre otras. También se analizará la armonización de las referidas técnicas con los principios y garantías del Estado de Derecho para poder ser introducidas en nuestro Sistema jurídico penal y en concreto en el penitenciario, como una nueva forma de intervenir en la resolución de conflictos, complementaria³⁹³ a los mecanismos ya previstos legalmente y valorar así la posible mejora de la eficacia del Sistema penitenciario.

1.1. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos –ADR–

En las últimas décadas se ha asistido al fomento y a la expansión en los distintos ordenamientos jurídicos de mecanismos de resolución de conflictos alternativos³⁹⁴ a la tutela judicial tradicional,

³⁹³ Según la relación del sistema de justicia penal con los instrumentos de la justicia restaurativa que se desarrollen en un Estado, se pueden distinguir: 1. Sistemas complementarios a los Tribunales. 2. Sistemas alternativos al enjuiciamiento. 3. Iniciativas ajenas a la Justicia.

³⁹⁴ A partir de los años 70, estudiosos del derecho como Lon Fuller (FULLER, L., “Mediation: Its Forms and Functions” *Southern California Law Review* 44, 1971, pp. 305-339), F. Sander (SANDER, F. y FRANK E. “Varieties of Dispute Processing” in *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future* (A. Levin & R. Wheeler eds., West, 1979) Roger Fisher (FISHER, ROGER, ELIZABETH KOPELMAN, and ANDREA KUPFER SCHNEIDER, *Beyond Machiavelli: Tools for Coping with Conflict*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1994), todos ellos de la Harvard Law School, o el conocido autor Howard Raiffa (Raiffa, H., “*Decision Analysis: Introductory Lectures on Choices Under Uncertainty*”, Addison-Wesley, Reading, MA, 1968; RAIFFA, H., “*The Art and Science of Negotiation*”, Harvard Univ. Press, Cambridge, MA, 1982; RAIFFA, H., RICHARDSON, J. and METCALFE, D., “*Negotiation Analysis: The Science and Art of Collaborative Decision*” Harvard Univ. Press, Cambridge, MA, 2003) han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales. Sobre ello VARONA MARTÍNEZ, G. (“La mediación reparadora como estrategia de control social. Una nueva perspectiva criminológica”, Ed. Comares, Granada, 1998, p. 140) quien atribuye

asentados en la autonomía de la voluntad, con los que se busca una mejor gestión de los mismos. La doctrina³⁹⁵ suele referirse a dichos mecanismos alternativos como *mecanismos alternativos de resolución de conflictos*. En el ámbito anglosajón, donde los referidos mecanismos alternativos tienen su origen³⁹⁶, se refieren a ellos como *ADR*, siglas que corresponden a los términos ingleses *Alternative Dispute Resolutions*. A criterio de BARONA VILAR³⁹⁷ las causas

el surgimiento de los ADR, además de al descontento con el funcionamiento de la Administración de justicia, a los estudios antropológicos realizados en la década de los sesenta y setenta por PALUMBO, D.J., MUSHEN, M. y HALLET, M. (*“The política construcción of Alternative Dispute Resolution and Alternatives ot Incarceration, Evaluation, and planning 17, 2, pp. 197-203”*) citados en su obra.

³⁹⁵ SAN MARTÍN LANIRROA, M.B., *“La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico criminológicos; del presente francés al futuro español”* en Publicaciones del Departamento de Justicia, economía, trabajo y seguridad social del Gobierno Vasco, Vitoria, 1997, p. 94; ESPLUGUES, C. y BARONA VILAR, S., (eds.) *“Global perspectives on ADR”*, Ed. Intersentia, Cambridge, 2014; BARONA VILAR, S., *“Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute resolution [ADR]”*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; MEJIAS GOMEZ, J.F., *“Sistemas alternativos de resolución de conflictos”* en Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Evitación del proceso, N° 24, 1997, pp. 299-338.

³⁹⁶ Los llamados sistemas ADR –acrónimo de la denominación en inglés Alternative Dispute Resolution– son de origen norteamericano. Se suele considerar como su partida de nacimiento un célebre artículo del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, Roscoe POUND, publicado en 1906 y titulado *“Las causas de la insatisfacción popular con la Administración de Justicia”*. En los años 60 y 70 del siglo pasado, la situación de la Justicia norteamericana era verdaderamente insostenible. Puede señalarse como muestra que el montante económico de los gastos legales en Estados Unidos era superior a la facturación de toda la industria siderúrgica. Llegó a haber en un año más de 18 millones de pleitos civiles, uno por cada diez adultos. Esta situación hizo que se pusieran en marcha los diferentes sistemas alternativos al proceso y, como más importantes, la conciliación, la mediación, la evaluación preliminar independiente, el mini-juicio, y el arbitraje”. Sobre ello TORRES ESCÁMEZ, S., *“Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos”*, en El notario del siglo XXI, revista online del Colegio Notarial de Madrid, N° 32, julio-agosto 2010, pp. 95-117.; BARONA VILAR, S., (*“Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)”*) en la Revista Seqüência: estudios jurídicos y políticos, N° 51, 2005, pp. 173- 178)

Sin embargo, otros autores como VINTIMILLA SALDAÑA (*Resolución de conflictos*”, Revista electrónica, Universidad de Alcalá de Henares, AECID, 2011, en <http://diccionario.pradpi.org>, pp. 1-7) sitúan el momento concreto del auge internacional de los medios alternativos de solución de conflictos –ADR–, cuando Warren E. Burger, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU, convocó en abril de 1976, a la Conferencia para conmemorar el referido discurso de Roscoe E. Pound sobre *“Las causas de la insatisfacción popular con la administración de justicia”* pronunciado en 1906. De aquel evento surgieron novedosas ideas para dotar de alternativas adicionales al abordaje tradicional de los conflictos gracias a la intervención del aparato estatal, es decir, se articula un conjunto de procedimientos que permiten manejar y resolver una diferencia sin recurrir a la fuerza y sin que lo resuelva necesariamente un juez

La adaptación a Europa de un movimiento de ADR semejante al estadounidense resultaba particularmente compleja por diversas razones, pero en los últimos años la utilización de la mediación se ha incrementado considerablemente –Reino Unido primero, luego Alemania, Francia y ahora España–, tal y como analizaremos en el presente trabajo. En particular, en la última década, en España, se ha observado una notable potenciación de la técnica de la mediación desde diversos foros, habiéndose desarrollado diversas iniciativas para fomentar y difundir la mediación mediante programas de formación y capacitación.

³⁹⁷ BARONA VILAR, S., (*“Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)”*) en la Revista Seqüência:

que han provocado el surgimiento de los referidos mecanismos alternativos a la tutela judicial son principalmente tres: 1º *El colapso que se ha producido ante los órganos jurisdiccionales civiles y penales*; 2º *El sentimiento creciente de que faltan mecanismos privados de resolución de controversias, sobre todo entre los particulares*; y 3º *La incapacidad intrínseca del sistema de poder asegurar a todos el acceso a la justicia*.

Los mecanismos *ADR* se caracterizan principalmente por romper con el esquema tradicional del sistema judicial, *vencedor-vencido*. A través de dichos mecanismos *ADR* se desapodera en la mayoría de los casos a un tercero de la potestad de decidir por encima de las partes enfrentadas y se abre la posibilidad de encontrar soluciones que puedan satisfacer el conjunto de los intereses en conflicto. Estos mecanismos *ADR* surgieron originariamente como un movimiento de búsqueda de una alternativa al juicio, dirigida únicamente a la resolución del conflicto, actualmente este movimiento amplía sus objetivos, entre los que se encuentran además de la resolución, la adecuada gestión del conflicto, mediante la prevención y administración del mismo³⁹⁸. No obstante hay autores, como CID MOLINÉ³⁹⁹, que consideran que los movimientos *ADR* y la *Justicia restaurativa* no son sinónimos, mientras que los primeros buscan una solución pactada, la segunda persigue una solución justa en términos restauradores.

En cualquier caso, a mi juicio, los mecanismos *ADR* están integrados por figuras diversas con características diferentes pero todos ellos coinciden en buscar una alternativa a la tutela judicial tradicional –juicio– para resolver los conflictos por medio de: *Incentivar el poder de las partes para solucionar sus propios conflictos* así como en *fomentar el fortalecimiento de los valores democráticos y la cultura del diálogo*.

Entre las figuras que integran los mecanismos *ADR* podemos encontrar métodos autocompositivos –*negociación, mediación y conciliación*– y métodos heterocompositivos –*arbitraje*–. Los métodos autocompositivos, se caracterizan porque la solución al conflicto viene dada por las partes, mientras que en los métodos heterocompositivos la solución viene impuesta por un tercero. Según LÓPEZ VALLÉS y LÓPEZ CÁRDENAS⁴⁰⁰ en la autocomposición la solución que pone fin a la controversia no es impuesta unilateralmente o por la fuerza, sino que son las partes las que llegan a un acuerdo de voluntades. Por lo general, se traduce en posiciones bilaterales –*allanamiento/renuncia*– y multilaterales –*desistimiento/*

estudios jurídicos y políticos, N° 51, 2005, pp. 169-202/174), quien cita a TWINING, W. *Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics*. *Modern Law Review*, 1993, p. 380.

³⁹⁸ Sobre ello FISHER, R., “Más allá de Maquiavelo (herramientas para afrontar conflictos)”, Ed. Garnica, Buenos Aires, 1996.

³⁹⁹ CID MOLINÉ, J., “*Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos y Derecho penal*”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 11, 2007, pp. 151-168/161.

⁴⁰⁰ LÓPEZ VALLÉS, S., y LÓPEZ CÁRDENAS, C.M., “*Aproximación a la regulación de la mediación en el derecho internacional privado y el derecho europeo*”, Universidad de Los Andes, *Revista de Derecho Privado*, N° 51, Junio 2014, 29 pp.

transacción- a favor del interés ajeno⁴⁰¹. Por su parte, la heterocomposición consiste en que las partes se someten a un tercero que - en virtud de un contrato o por razón de su oficio - tiene la capacidad para imponer una solución definitiva al litigio. Mientras en la autocomposición el tercero ocupa una posición infra partes, en la heterocomposición lo hace supra partes, siendo esto último lo que le otorgará la capacidad para imponer soluciones⁴⁰². Cabe destacar que cierto sector doctrinal opina que la característica fundamental que diferencia la autocomposición de la heterocomposición “*no es tanto la intervención de un tercero sino de quién (o quiénes) nace la solución del conflicto*”⁴⁰³.

Partiendo de estas diferencias pasaré a definir brevemente cada mecanismo *ADR*: *negociación, arbitraje, transacción, mediación, conciliación, defensores y otras técnicas*:

- *La negociación*, según SAN CRISTÓBAL REALES⁴⁰⁴, se puede definir “*como un sistema de resolución de conflictos mediante el cual dos o más partes con intereses contrapuestos se comunican para llegar a un acuerdo, cediendo en algo cada una de ellas*”. Es una figura con una larga trayectoria jurídica muy presente en nuestro sistema legal, con la que se intenta: evitar el conflicto y ponerle fin cuando ya ha surgido.

- *El arbitraje* es un método heterocompositivo de resolución de conflictos que junto con el proceso judicial goza de una larga tradición en nuestro sistema⁴⁰⁵. No obstante, queda fuera de este arbitraje la potestad para la ejecución forzosa del laudo o decisión final, de tal forma que el árbitro se ocupa sólo de la parte juzgadora, la función exclusivamente decisoria, pero no tiene nada que hacer con la ejecutiva.

- *La transacción* según dispone el artículo 1809 del Código Civil se trata de aquel “*contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al pleito ya comenzado*”. Por tanto la transacción

⁴⁰¹ PELAYO LAVÍN, M., “*La mediación como vía complementaria de resolución de conflictos*”. Tesis doctoral dirigida por el prf. Dr. Lorenzo M. Bujosa Vadell, Universidad de Salamanca, 2011, pp. 49-51.

⁴⁰² Sobre ello BARONA VILAR, S., “*Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 58-63; MORENO CATENA, V., “*La resolución jurídica de conflictos*” en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.) “*Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*”, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 31-33.

⁴⁰³ Sobre ello PELAYO LAVÍN, M., “*La mediación como vía complementaria de resolución de conflictos...*”, ob. cit. p. 26.

⁴⁰⁴ SAN CRISTÓBAL REALES, S., “*Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil*”, Anuario Jurídico y Económico Escurialense, Universidad Antonio de Nebrija Madrid, nº 46, 2013, pp. 39-46.

⁴⁰⁵ Actualmente regulado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. GARBERÍ LLOBREGAT, “*Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje I*”, Ed. Bosch, Barcelona, 2004, pp.10009 y ss.; CABANILLAS SÁNCHEZ A., “*La revisión de la aplicación de las normas en el arbitraje de derecho o del pronunciamiento de los árbitros en el arbitraje de equidad*” en BERCOVITZ CANO, R. (coord.), “*Comentarios a la Ley de Arbitraje*”, Ed. Tecnos, Madrid 1991, p. 728; GALLEGO SÁNCHEZ, E., “*Sobre el arbitraje estatutario. En particular, el de equidad*”, en Revista de Derecho de Sociedades, nº 32, 2009, pp. 43-78.

aparece como vía de escape, para que no haya vencedores ni vencidos. Es una figura muy estudiada por la doctrina⁴⁰⁶.

- *La mediación* según FÁBREGA⁴⁰⁷, “es el procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral y que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto”. El mediador, según el referido autor, induce a las partes a identificar los puntos de la controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambas.

A diferencia de otros países como Estados Unidos, la mediación es una de las técnicas restaurativas que menos desarrollo ha tenido en España. Aunque en la última década, en nuestro país, se ha observado una notable potenciación de dicha técnica desde diversos foros habiéndose desarrollado diversas iniciativas para fomentar y difundir la mediación mediante programas de formación. En lo que concierne al ámbito penal, según BARONA VILAR⁴⁰⁸, se ha producido un imparable ascenso en el uso de la mediación, aunque no resulta sencillo por las características de nuestro Sistema jurídico penal⁴⁰⁹, donde el Estado es el titular del *Ius Puniendi* y garante de la seguridad. No obstante para dicha autora la aparición de técnicas como la de la mediación se justifica en la entidad de los delitos, en las personas que quedan afectadas y la calidad de los sujetos imputados, entre otros. Y sin olvidar la posible protección a las víctimas.

De otra parte se han desarrollado otras técnicas más complejas de resolución de conflictos, tales como: *las conferencias de grupo, los círculos sentenciadores y los paneles restaurativos*, entre otros. A las que me referiré más adelante.

- *La conciliación* representa una forma autocompositiva de solución de conflictos. Se define como la actividad llevada a cabo por un tercero, que, de manera provocada, trata de aproximar posiciones enfrentadas, procurando con ello la avenencia entre ellas. En la vía civil, la conciliación tiene una importante tradición en nuestro Derecho, pero no se ha visto correspondido por el éxito

⁴⁰⁶ Sobre ello BANACLOCHE PALAO, J., en AA.VV : “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil” Ed. Civitas, 2001, p. 699.; BARONA VILAR S., “Derecho Jurisdiccional II, proceso civil”, 18ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p. 384; SAN CRISTÓBAL REALES, S., “*La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles*” en Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLIV, Universidad Antonio de Nebrija, Madrid, 2011, pp. 277-302.

⁴⁰⁷ FÁBREGA, J., “*Medios alternativos de resolución de conflictos con especial referencia a la República de Panamá y los EE.UU*”. Informe presentado en la tercera reunión de los ministros de justicia o de ministros o procuradores generales de las américas celebrada del 1 al 3 de marzo de 2000, en San José, Costa Rica (Resolución de la Asamblea General: Reunión de Ministros de Justicia AG/RES 1562 (XXVIII-0/98), Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., en www.oas.org/juridico/spanish/tercera_reunión_de_ministros_de_hm.

⁴⁰⁸ Sobre ello BARONA VILAR, S., “Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)...”, ob. cit. p. 183.

⁴⁰⁹ Aspecto que será abordado más adelante, apartados 1.2 d) y 1.4 de este Capítulo.

de su aplicación en la práctica⁴¹⁰. A criterio de BARONA VILAR⁴¹¹ si con la mediación el tercero trabaja para aproximar a las partes e intentar que sean éstas las que lleguen a una solución del conflicto, sin proponer solución alguna, el conciliador trabaja menos con las partes, les exhorta, les pregunta, y, en su caso, puede llegar a proponer una solución del conflicto o disputa suscitados.

La conciliación es un mecanismo con raigambre histórico en nuestro ordenamiento jurídico, como ya hemos comentado. Podemos hacer dos grupos: 1º Las *conciliaciones sin intervención pública*, en las que la solución del conflicto es consecuencia de la cesión de las partes, de tal manera que dicha solución no se alcanza por decisión impuesta *supra partes* sino *inter partes*, y 2º Las *conciliaciones con intervención pública* ante organismos públicos. En nuestro Derecho existen de varios tipos. Así, unas se confían a órganos no judiciales - Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, Registro de la Propiedad Industrial o Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana - y en otras ocasiones se atribuyen a órganos judiciales, pudiendo, a este respecto, distinguir las dos clases de conciliaciones judiciales: 1) *Preventiva o preprocesal*, y la 2) *Intraprocesal*, regulada en la actualidad en la audiencia previa. La diferencia entre ambas está en que si la conciliación se realiza antes de la litispendencia será preventiva, tendiendo a evitar el proceso, mientras que si se realiza después, pretendiendo la finalización del mismo, será intraprocesal.

En lo que respecta a la *conciliación judicial preventiva*⁴¹² es un medio de autocomposición que se ofrece a las partes en un conflicto de intereses que se efectúa ante un órgano jurisdiccional para que en su presencia traten las partes de solucionar el conflicto que las enfrenta. Así como en el proceso civil la conciliación fue poco a poco perdiendo credibilidad hasta convertirse tras los años, en voluntaria, en el proceso laboral es obligatoria⁴¹³.

Según BARONA VILAR⁴¹⁴ en materia penal, como punto de partida se niega la conciliación. Ello no es óbice a algún supuesto que requiere especial mención, como sucede,

⁴¹⁰ Sobre ello GARCÍANDÍA GONZÁLEZ P., “Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza”, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, p. 36.

⁴¹¹ BARONA VILAR, S., “Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)...”, ob. cit. p. 189.

⁴¹² Durante mucho tiempo en España esta conciliación preprocesal era obligatoria, habiéndose convertido con el paso de los años en una traba u obstáculo procesal, lo que llevó a que el legislador, con la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, la convirtiera en voluntaria para las partes.

⁴¹³ Por un lado, se regula en el ámbito laboral la conciliación previa. Esta función conciliadora la venía desarrollando el IMAC - Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación -, creado por RD-Ley 5/1979, de 26 de enero y desarrollado por RRDD 998/1979, de 27 de abril, y 2756/1979, de 23 de noviembre, de procedimiento. Si bien el IMAC desapareció con la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, la función sigue desarrollándose por órganos de las Comunidades Autónomas. Y junto a este Servicio administrativo, el legislador laboral permite que el Estado proceda a crear órganos distintos, atribuyéndoles funciones conciliadoras, sin olvidar la posibilidad de creación de órganos conciliadores por vía convencional entre trabajadores y empresarios, pero precisa y exclusivamente por medio de los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos. Lo significativo es el carácter obligatorio de la conciliación previa, convirtiéndose así en verdadero presupuesto procesal

⁴¹⁴ BARONA VILAR, S., “Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)...”, ob. cit. p. 192.

por ejemplo, con el proceso por calumnias e injurias contra particulares sin publicidad, en el que los componentes de carácter privado les hacen caracterizarse por elementos diversos a los comunes, y de este modo se regula, como requisito de procedibilidad, el intento de conciliación, de manera que la falta de certificación acreditativa del mismo impide la continuación del proceso hasta que se aporte.

- *Los defensores.* Su intervención, aun sin ser de carácter decisorio, contribuye a resolver conflictos y disfunciones del sistema. En España esta figura existe en distintas Instituciones. Así, entre otros, el Defensor del Pueblo, figura con rango constitucional⁴¹⁵; el Defensor de las Comunidades Autónomas; y otros como el creado en el seno de instituciones como la Universidad.

- *Otras técnicas:* El *mini-trial*⁴¹⁶ o la *evaluación temprana neutral*⁴¹⁷ representan experiencias del Derecho comparado. En nuestro país hay una falta de cultura y de experiencia en estas figuras que haría difícil su puesta en práctica.

⁴¹⁵ Según el Art. 54 CE “Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

⁴¹⁶ Según ESTABILO CASTRO, F. (“Métodos alternativos de resolución de controversias”, Anuario de Derecho, México, en Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, 2008, T. I, N° 427, pp. 225-227) el método *mini-trial*, a diferencia de cualquier otro método ADR, representa una mini - versión de prueba que involucra a los que toman las decisiones de las empresas que tienen una disputa, haciéndolos participar en la presentación de sus respectivos casos y el proceso de negociación posterior. Un mini - juicio en general no es un método de unión a menos que las partes acuerden lo contrario. Si bien fomenta el diálogo y el intercambio de posiciones entre las partes.

⁴¹⁷ La *evaluación temprana neutral* consiste en la presentación del caso a cargo de ambas partes o sus abogados ante un tercero neutral, que pueda hacer una evaluación de cómo el caso prosperaría si llega a los tribunales. En el ámbito empresarial, suele efectuarse ante los funcionarios superiores de las organizaciones en conflicto, en cuyo caso, el tercero puede actuar como un moderador, y en su caso, ofrecer su evaluación. En los Tribunales Federales de Estados Unidos, este mecanismo suele estar a cargo de un funcionario del tribunal llamado “Magistrate Judge” categoría intermedia entre nuestro secretario de juzgado y el Juez.

Los profesores Joshua D. Rosenberg y H. Jay Folger (“Alternative Dispute Resolution” An Empirical Research, Stanford, Law, Review, Volume 46, N° 6 July 1994) realizaron una investigación en el Northern District of California sobre el Northern District of California sobre el programa conocido como evaluación neutral previa, ENE –Early Neutral Evaluation–. Relatan que este programa del Tribunal, fue diseñado por un Comité creado en 1982, por disposición del Chief Judge Robert F. Peckham, quien había encomendado el desarrollo de procedimientos que permitieran acotar el costo y la demora de los litigios. El objetivo de la E.N.E. es instar a las partes a analizar la propia situación en el juicio y provocar que ellas y sus abogados escuchen la presentación del caso de la contraria. También el proceso fue pensado para ayudar a las partes a identificar las reales áreas de acuerdo y de disputa, así como también a focalizar la prueba en los hechos centrales descubriendo de este modo la prueba relevante y decisiva para el juicio. Además se proporciona a los litigantes y sus abogados un escenario confidencial para medir la fortaleza de sus posiciones y descubrir el valor real del caso. Finalmente se pensó que este mecanismo daría a las partes la oportunidad de negociar un acuerdo.

Se estableció un programa piloto a cargo del Magistrate Judge Wayne Brazil en el Northern District of California en 1985.

Para BELLOSO MARTÍN⁴¹⁸ las ventajas de los mecanismos autocompositivos sobre los heterocompositivos radican en que la autocomposición necesita la cooperación de las partes, de modo que ambas ganen y pierdan algo, para resolver su conflicto. Esto permite que terminado el litigio, las partes puedan mantener una mejor relación entre ellas, al haber pactado su propio acuerdo.

Por su parte VINTIMILLA SALDAÑA⁴¹⁹ considera que la incorporación de estos procedimientos, tanto en el ámbito privado como público, local e internacional, constituye una condición para que el sistema de justicia funcione adecuadamente. Así señala entre los objetivos de los movimientos *ADR*: *1º Incentivar el poder de las partes* para solucionar sus propios conflictos como expresión de una sociedad democrática que facilita el acceso a la justicia para todos los ciudadanos, resolviendo, de esta manera, la congestión innecesaria de los juzgados así como la demora y los elevados costos y; *2º Fomentar tanto el fortalecimiento de valores democráticos como la cultura del diálogo*, incrementando la participación responsable de la comunidad y de los individuos en una resolución constructiva de los problemas frente a diversos actores, entre ellos el Estado.

El referido autor estima además que estos instrumentos brindan a la colectividad varios beneficios, pues se constituyen en verdaderos alicientes para obtener un cambio integral en las actitudes humanas en busca de una cultura de paz. Se asientan en la prevención de la violencia y apoyan procesos de formación de nuevos liderazgos que ponen énfasis en el respeto de lo diverso y el robustecimiento de las relaciones humanas. Buscan considerar y entender las causas profundas del conflicto para, a partir de ahí, resolverlo adecuadamente.

En el orden jurisdiccional penal, a diferencia de otros órdenes jurisdiccionales –civil, mercantil o laboral– la utilización de vías de resolución de conflictos de carácter extrajudicial plantea importantes dificultades que se suscitan respecto de cualquier instrumento que atente contra la exclusividad de la jurisdicción penal⁴²⁰ –aspecto que será abordado más adelante–.

⁴¹⁸ BELLOSO MARTÍN, N., “*Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas*” en Estudios sobre la mediación: la Ley de mediación familiar de Castilla y León 2006, pp. 51-82.

⁴¹⁹ VINTIMILLA SALDAÑA, J., “*Resolución de conflictos*”, Revista electrónica, Universidad de Alcalá de Henares, AECID, 2011 en <http://diccionario.pradpi.org>, pp. 1-7 /2.

⁴²⁰ Según ALBA ISASI, J. (“*Estudio de la mediación como sistema alternativo de resolución de controversias, análisis de la Ley 5/2012, de 6 de julio*”, en Noticias Jurídicas, Mayo 2013, www.noticias.juridicas.com) la Ley 5/2012 excluye expresamente la mediación penal de su ámbito de aplicación. De esta forma, como primera decisión que ha tomado el legislador español respecto de este tipo de mediación, es dejar para una regulación específica la mediación en causas penales, la cual nos hallamos obligados a impulsar a través de disposiciones legales como la actual Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. En cumplimiento de dicha Directiva el Estado Español ha dictado la L.O. 4/2015 de 27 de abril, por la que se regula el Estatuto de la víctima del delito en España en cuyo art. 15 se reconoce el derecho de la víctima a acceder a los servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen.

1.2. Mediación

a) Concepto y naturaleza

La Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁴²¹, define la mediación en su artículo tres como *“un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador”*. De acuerdo con ello se ha pronunciado la vigente Ley de Mediación española 5/2012, de 6 de julio sobre asuntos civiles y mercantiles⁴²², en su artículo primero, *“se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un tercero”*.

Dentro de este ámbito de aplicación, a su vez podemos encontrar dos subdivisiones posibles analizando la edad del que ha cometido el delito. En este sentido, si hablamos de la Justicia penal de menores, en nuestro país, este es el único ámbito en que la mediación penal goza de reconocimiento legal expreso a través del enjuiciamiento y sanción de aquellos sujetos que, en el momento de comisión del hecho constitutivo de delito o falta, rebasaran los catorce años de edad y no superasen los dieciocho. Concretamente, la cobertura legal se encuentra en los arts. 19 y 51.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y arts. 5, 8.7 y 15 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio.

La razón de la inclusión por el legislador procesal español en el ámbito de los menores descansa en el principio de intervención mínima, así como en el predominio que en él adquieren *«los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social basada en la prevención y que pudiera resultar contraproducente para el futuro (del menor)»*. En consecuencia, en este ámbito la mediación se dibuja como un procedimiento de carácter *«institucionalizado»* puesto que son los miembros del equipo técnico o de las entidades públicas encargadas de la ejecución de las medidas de seguridad que pudieran imponerse a los menores quienes desempeñan la tarea de crear un espacio de diálogo y entendimiento entre éstos y sus víctimas.

Por el contrario si hablamos de la Justicia penal de adultos, en la actualidad, entre las concesiones que nuestro ordenamiento hacen la Justicia restaurativa no se encuentra la mediación. Las únicas referencias que nuestro ordenamiento hace a la mediación son: 1. La contenida en el art. 87 ter de la LOPJ, y lo es para excluir categóricamente la mediación del ámbito de competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y, por ende, de cuantos hechos son susceptibles de ser calificados como actos de violencia de género. La razón de la exclusión parece encontrarse en los principios de necesidad y legalidad que tradicionalmente informan nuestro sistema penal y procesal penal, así como en la consideración de que la persecución y sanción de la mayor parte de las conductas constitutivas de delito o falta constituyen asuntos de interés público, de forma que la mediación no haga que algunos delitos queden impunes o que pueda suponer una tácita renuncia del Estado al propósito de rehabilitar socialmente a los delincuentes. 2. La previsión del art. 84.1.1ª CP según la cual el J/T sentenciador podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión al cumplimiento del acuerdo de mediación alcanzado por la partes. 3. El derecho de la víctima a acceder a los servicios de justicia restaurativa, según el art. 15 de la LO 4/2015 de 27 de abril, por la que se regula el Estatuto de la víctima. 4. LECrm. delitos leves art. 963.1 se prevé el archivo si se ha procedido a la reparación y no hay denuncia

⁴²¹ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 24 de Mayo del 2008, OJ L 136, 24.5.2008, p. 3–8 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV) Special edition in croatian Chapter 19 Volume 009 P. 281 - 286

⁴²² Publicado en el «BOE» núm. 162, de 7 de julio de 2012, pp. 49224 a 49242.

Como ya he adelantado, tradicionalmente la mediación ha sido considerada como una técnica autocompositiva, en la que el mediador no es el encargado de decidir el conflicto sino que son las partes las que lo hacen. Pero existe una fuerte corriente doctrinal que sostiene que este método alternativo de resolución de conflictos se encuentra situado entre la autocomposición y la heterocomposición. Ello, por considerar que si bien en su procedimiento interviene un tercero neutral –llamado mediador– son las propias partes quienes se encargan de solucionar sus diferencias y, con ello, de satisfacer sus necesidades de acuerdo con sus respectivos intereses⁴²³. Así hay autores como ALONSO GARCÍA⁴²⁴ que la sitúan como un mecanismo intermedio entre la conciliación y el arbitraje. Según dicho autor “*la mediación toma la fuerza decisiva que en último término, tiene la voluntad de las partes interesadas; de éste recoge el papel activo del tercero, si bien sin otorgar ni reconocer a sus decisiones la fuerza vinculante de los arbitrajes*”.

Sin embargo, para otros autores⁴²⁵ sus diferencias con respecto a fórmulas heterocompositivas, como son el *proceso judicial y el arbitraje*, son claras, pues en dichos mecanismos la solución viene impuesta a las partes por un tercero. Y respecto a las diferencias de la mediación con otros mecanismos autocompositivos, como *la negociación y la conciliación*, serían que: La *negociación* constituye el estadio inicial en la gestión de un conflicto que se resuelve sin que se produzca la actuación de terceros neutrales. Y en el caso de la *conciliación*, el tercero no tiene como misión incitar el acuerdo, se limita a reunir a las partes y transmitir entre ellas los mensajes o informaciones. Por el contrario, el mediador debe acercar posiciones favoreciendo el acuerdo, lo que supone una implicación en el proceso de resolución.

En cualquier caso, podemos concluir que nos encontramos ante una técnica de resolución de conflictos en las que las partes son las principales protagonistas para buscar una solución dialogada a su conflicto, ayudadas por un tercero neutral, con capacidad para guiar los encuentros y acercar posiciones de cara a encontrar una solución pacífica y consensuada.

b) Elementos y funciones

En lo que concierne a los elementos que integran la mediación, según se desprende de su concepto, se debe apreciar⁴²⁶: *1º La existencia de un conflicto* puesto que la mediación tiene

⁴²³ Sobre ello BLANCO ESCANDÓN, C., “*Reflexiones en torno al papel del abogado dentro del proceso de mediación*”, en *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, T. I, N° 427, 2008, pp. 161-178, Biblioteca virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, en www.juridicas.unam.mx, pp. 166-167; CASTAÑO GIRALDO, J. I., “*Por qué son mal llamadas las justicias alternativas: la mediación un mecanismo adecuado de tratamiento de conflictos*”, en *¿Qué tan alternativas son las justicias alternativas?* Medellín: Universidad de Medellín. Grupo de investigaciones en derecho procesal, 2007, p. 72.

⁴²⁴ ALONSO GARCÍA, M., “*Curso de Derecho del Trabajo*”, 3ª edición, Barcelona, Ed. Ariel, p. 668.

⁴²⁵ GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. “*Materiales para la práctica de la mediación...*”, ob. cit. p.47.

⁴²⁶ En este sentido GARCIANDÍA GONZÁLEZ P., “*Materiales para la práctica de la mediación...*”, ob. cit. p. 42.

sentido desde el momento en que existe el conflicto entre dos o más partes, éstas proceden a negociar y no consiguen ponerse de acuerdo, siendo necesaria la intervención de un tercero; 2º *La existencia de partes en el conflicto* pues la intervención del mediador se incorpora a una relación ya existente entre dos o más partes en conflicto, llegando a modificar la dinámica de la propia relación; 3º *La existencia de un tercero mediador* por consiguiente durante el procedimiento debe estar presente un tercero mediador que no se halle comprometido con los objetivos propios de ninguna de las partes cuya labor consiste únicamente en facilitar el procedimiento de negociación.

Y en lo que respecta a las funciones que se atribuyen a la mediación⁴²⁷, las podemos sintetizar del siguiente modo: 1º *Ayudar a las partes a resolver sus conflictos*, a prevenir situaciones conflictivas o a mejorar, simplemente, la comunicación y, por tanto, la calidad de vida que ello supone; 2º *Procurar la satisfacción de las partes en conflicto*, al reducir los costes emocionales y económicos que produce la práctica judicial y facilitar los acuerdos; 3º *Actuar como mecanismo de dinamización e interlocución*, el uso de la mediación sirve para reivindicar cotas más altas de justicia social; 4º *Servir como medio de superación de las actitudes y comportamientos violentos*, como proceso transformativo de las personas.

c) Modelos de mediación y clases

En la actualidad no existe un modelo de mediación comúnmente aceptado, sino que diversos expertos en la materia han defendido la propia metodología que utilizan. No obstante, hay una tendencia general a emplear una u otra técnica en función de la tipología del conflicto que se esté tratando. Tradicionalmente se reconocen tres grandes modelos de mediación, a partir de los cuales se han establecido variaciones⁴²⁸: 1º *El modelo directivo de la Escuela de Harvard*; 2º *El modelo de mediación transformativa* y; 3º *El modelo circular-narrativo*.

1º El modelo directivo de la Escuela de Harvard

El modelo directivo de la Escuela de Harvard fue diseñado por ROGER FISHER Y WILLIAM URY en la década de los ochenta y dado a conocer en su publicación *“Getting to yes: negotiating*

⁴²⁷ Sobre ello BUTTS GRIGGS, T., MUNDUATE JACA, L., BARÓN, M. y MEDINA DÍAZ, F. J., *“Intervenciones de mediación”* en Gestión del conflicto, negociación y mediación, Madrid, Ed. Pirámide, 2005, pp. 263 y ss.; GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P., *“Materiales para la práctica de la mediación...”*, ob. cit. p. 42 y ss.; GONZÁLEZ-CAPITEL, C., *“Manual de mediación”*, Ed. Atelier, Barcelona, 2001; GROVER DUFFY, K., GROSCHE, J. W. y OLCZKALAK, P. V., *“La mediación y sus contextos de aplicación (una introducción para profesionales e investigadores)”*, Ed. Paidós, Barcelona, 1996; MARTÍNEZ DE MURGUÍA, B., *“Mediación y resolución de conflictos: una guía introductoria”*, Ed. Paidós, México, 1999; MARTÍNEZ IÑIGO, D., *“La mediación en la resolución de conflictos”* en Hoyo Sierra, I.A. (coord.): *“Introducción de la psicología del Derecho”*, Servicio de publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2004, pp. 177-208.

⁴²⁸ Sobre ello SARRADO SOLDEVILLA, J.J y FERRER VENTURA, M., *“Mediación un reto para el futuro. Actualización y perspectiva”*, Desclée de Brower, Bilbao, 2003.

agreement without giving in”⁴²⁹. También es llamado *modelo de solución de problemas*, *modelo lineal* o *modelo tradicional* y nace de la denominada *negociación de principios*, según la cual las partes en conflicto deben centrarse en localizar intereses comunes, debiendo estar dispuestas a ganar y perder algo, ya que a cambio consiguen llegar a un acuerdo y preservan la relación, frenando la vuelta al pasado y poniendo énfasis en el futuro.

Para DE DIEGO Y GUILLÉN⁴³⁰ las características esenciales de este modelo son: “*Entender la comunicación en un sentido lineal; las dos partes se expresan; el mediador ha de facilitar la comunicación; la importancia de la comunicación verbal; entiende el desacuerdo como causa del conflicto, sin considerar sus orígenes en múltiples causas; trabaja sobre intereses y necesidades, sin intentar modificar la relación entre las partes; su método propone la aireación del conflicto, permitiendo que afloren las emociones para poder avanzar; y el éxito se alcanza cuando se llega a un acuerdo*”.

Según dichos autores la principal aportación de este modelo radica en que las partes tienen la oportunidad de concretar una negociación colectiva asesoradas por una tercera persona, para intentar resolver el conflicto que los llevó a solicitar su intervención.

2º El modelo de mediación transformativa

El modelo de mediación transformativa fue creado por BUSH y FOLGER donde los principales postulados se encuentran en su obra conjunta “*The promise of mediation. Responding to conflict through empowerment and recognition*”⁴³¹. Dicho modelo también es denominado *no directivo*. Según este modelo los conflictos no son considerados como problemas, sino como oportunidades de crecimiento y de transformación. Así pues, su objetivo no es el acuerdo ni la comunicación sino el desarrollo del potencial de cambio de las personas, al descubrir sus propias habilidades. La transformación representa el intento de minimizar los efectos destructivos del conflicto y maximizar el potencial de crecimiento de la persona como ser humano. En las sesiones se procura que cada parte potencie su protagonismo y pueda reconocer, no ya sólo la de su oponente, sino también su propia cuota de responsabilidad en el desenvolvimiento de la controversia.

El modelo transformativo diseñado por BUSH y FOLGER pone el acento en la revalorización y el reconocimiento y propone como objetivo el mejoramiento de la situación de las partes

⁴²⁹ URY, W., FISHER, R., y PATTON, B.: “Getting to yes: negotiating agreement without giving in”, Ed. Houghton Mifflin, Boston, 1981; “*Obtenga el Sí. El arte de ceder*” en Effective Managemet. Resumen de gestión para profesionales, Año I, Nº 0, enero 1997; “Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder”, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 2011.

⁴³⁰ DE DIEGO VALLEJO Y GUILLÉN GESTOSO, “Mediación. Proceso, tácticas y técnicas”, Ed. Pirámide, Madrid, 2010, p.59.

⁴³¹ BUSH, R. y FOLGER, J., “The promise of mediation. Responding to conflict through empowerment and recognition”, Ed. Jossey-Bass Publisher, San Francisco, 1994. Traducción en castellano “La promesa de la mediación”, Ed. Granica, Buenos Aires, 1996.

comparada con lo que era antes. En la mediación transformadora se alcanza el éxito cuando las partes como personas, cambian para mejorar, gracias a lo que ha ocurrido en el proceso de mediación.

3° *El modelo circular-narrativo*

Este modelo está basado en la Teoría de la Narrativa de JERONE BRUNER, y en la Terapia Narrativa de MICHAEL WHITE y DAVID EPSON. También son representantes del mismo JOHN WINSLADE y GERALD MONK, quienes en su libro “*Narrative – Mediation*”⁴³² realizan una interesante descripción del mismo. En cuanto modelo de mediación fue generado en los Estados Unidos de Norte América. La creación y desarrollo del mismo ha sido atribuido principalmente a SARA COBB⁴³³, pero MARINÉS SUARES⁴³⁴ representa también otra de sus grandes teóricos. Dicho modelo fue presentado a partir de 1995 en diversos artículos y cursos sobre negociación y resolución de conflictos, siendo el más extendido actualmente⁴³⁵. COBB no recoge los planteamientos de su teoría en un manual, como sucede en el resto de los métodos de mediación expuestos, sino que han sido otros autores los que han descrito esta técnica a raíz de los estudios y prácticas realizadas por dicha autora. Así SUARES⁴³⁶ describe pormenorizadamente esta *técnica circular-narrativa* y según la cual estamos ante un modelo procedente del campo de la psicología, de la teoría general de sistemas y de la cibernética. Se llama circular porque parte de una concepción circular de la comunicación. Examina los elementos verbales y los para-verbales, entendiendo por estos últimos tanto la comunicación analógica como las relaciones. A su vez, defiende el axioma de que es imposible no comunicar. Igualmente, sostiene que no existe una causa única produciendo un determinado resultado, sino que estamos ante una retroalimentación de las causas y los factores. Siguiendo a dicha autora, las características más relevantes de este método son cuatro: *Potenciar el aumento de las*

⁴³² WINSLADE, J., y MONK, G., “Narrative Mediation”, Ed. Jossey-Bass, San Francisco, 2001.

⁴³³ Sara Cobb es directora del Instituto de Análisis y Resolución de Conflictos (ICAR) de la Universidad George Mason. A través de sus investigaciones se ha especializado en el análisis de las narrativas de conflicto y ha contribuido a la crítica de la “neutralidad” en los procesos de resolución de conflictos. Entre sus publicaciones destacan: COBB, S.: “*Einsteinian practice and Newtonian discourse: ethical crisis in mediation*”, Negotiation Journal, 7, 1, 1991, pp. 87-102; COBB, S.: “*Resolución de conflictos: una nueva perspectiva*”, Acta Psiquiátrica Psicológica de América Latina, 37, 1, 1991, pp. 31-36; COBB, S. y RIFKIN, J. (1991): “*Neutrality as a discursive practice: The construction and transformation of narratives in community mediation*”, en A. SARAT y S. SILBEY (comp), Studies in law, politics and society: Volume 11, Greenwich: CT, JAI Press; Practice and paradox: Deconstructing neutrality in mediation. En Law and Social Inquiry 161, 1991, 35-62.

⁴³⁴ SUARES, M., “Fundamentación teórica del nuevo modelo circular-narrativo de mediación”, Ed. Paidós, Argentina, 1996.

⁴³⁵ Sobre ello MUNUERA GÓMEZ, P., “*El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas*”, portuaria, Vol. vii, Nº 1-2, 2007, pp. 85-106.

⁴³⁶ SUARES, M., “*El modelo circular-narrativo en Mediación Familiar*” en Revista de la Asociación Proyecto Hombre, Nº 66, 2008, pp. 45-69; “Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas”, 5ª reimp. Buenos Aires, Barcelona, México, Ed. Paidós, 2005.

diferencias, con el fin de que se manifiesten y se amplíen hasta un determinado punto. Esto se debe a la consideración de que la gente acude a la mediación en una situación de orden que les mantiene rígidos. En consecuencia, este modelo razona que es oportuno introducir el caos con el fin de que se flexibilice el sistema, de tal manera que se generen alternativas que no habrían aparecido si se hubiese mantenido esa estructura ordenada; *destacar la legitimación de personas*, consistente en construir para cada uno de los individuos un lugar legítimo dentro de la situación. El cambio del significado es el tercer aspecto importante de este método; *construir, por parte del mediador, una historia alternativa*, con el fin de que el problema pueda ser visto por las partes implicadas desde distintos puntos de vista y; *crear nuevos contextos*, donde el conflicto sea percibido por los implicados desde una perspectiva diferente.

Para alcanzar una comprensión adecuada de este modelo resulta imprescindible apelar al continuum que forman los tres modelos de mediación expuestos. En uno de los extremos estaría el modelo *tradicional-lineal*, centrado en el acuerdo y que se encuentra cercano al campo de la negociación. En el otro extremo se situaría el modelo *transformativo*, centrado en las relaciones, que no se preocupa fundamentalmente por el acuerdo y que parece más cercano al campo de la terapia-psicológica. Y entre ambos se encontraría el *modelo circular-narrativo*, cuyo objetivo está orientado tanto a las modificaciones de las relaciones como al acuerdo. El modelo *circular-narrativo* parte de la premisa de que con el lenguaje construimos y de-construimos la realidad y, por tanto, modificando las narraciones, a través de la comunicación, modificamos también la percepción que tenemos de esa realidad.

Además de los tres principales modelos expuestos, algunos autores⁴³⁷ analizan otros modelos, variaciones de los anteriores, de entre las que cabe destacar: *El Modelo Carnevale* y *el Modelo de Contingencias Estratégicas*:

Por un lado el *Modelo Carnevale*. Diseñado por Carnevale⁴³⁸ y según el cual se distinguen cuatro estrategias de acción –*integración, presión, compensación o inacción*– que puede usar el mediador en función de la importancia que concedan a dos factores; en primer lugar, la importancia que otorgue a que las partes consigan aspiraciones y lleguen a un acuerdo, y en segundo lugar la percepción que tenga de un campo común entre las partes que facilite una solución aceptable para ambas.

Este modelo tuvo gran repercusión en el ámbito científico, pues supuso un importante esfuerzo por analizar las variables relevantes en el procedimiento de mediación y la relación que se establece en ellas.

⁴³⁷ Sobre ello DE DIEGO VALLEJO Y GUILLÉN GESTOSO, “MEDIACIÓN. Proceso, tácticas y técnicas...”, ob. cit. pp. 59 y 60.

⁴³⁸ CARNEVALE, P. J., (“*Strategic Choice in Mediation*” en *Negotiation Journal*, 2, 1986 pp. 41-56; “*Mediating Disputes and Decision in Organizations*” en *Research on Negotiation in Organizations*, 1, 1986, pp. 251-269) citado por DE DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO, “MEDIACIÓN. Proceso, tácticas y técnicas...”, ob. cit. p 59.

De otro, el *Modelo de Contingencias Estratégicas*. Dicho modelo se centra en el poder de las partes para resolver el conflicto, la reeducación de la incertidumbre, la sustituibilidad y la posición de las partes, siendo el modelo que más apoyo científico tiene⁴³⁹. El modelo de Contingencias Estratégicas intenta hacer un acercamiento al estudio de las estrategias y tácticas desde lo que ha sido denominado “*aproximación contingente*”, es decir, su interés se ha centrado en los mecanismos específicos que se han empleado para la solución de conflictos en marcos contextuales concretos⁴⁴⁰.

Según BERCOVITCH⁴⁴¹ los resultados de la mediación estarán determinados no sólo por los factores antecedentes sino también por los presentes en el conflicto señalando como variables a tener en cuenta: *la naturaleza de la disputa, la naturaleza de los problemas, la naturaleza de las partes en conflicto y las características del mediador*.

La aportación de este modelo radica en la descripción de los factores a considerar por el mediador de manera precisa. Su utilidad reside en la observación de que las raíces del éxito mediador se anclan en la habilidad para resolver los problemas organizativos. Los mediadores deben comprender y aprovechar esta premisa, ya que su conocimiento puede ayudar a adquirir y mantener las mejores condiciones para alcanzar una solución positiva.

De otra parte, resulta interesante la aportación realizada por MERINO ORTIZ⁴⁴², quien propone siguiendo a diversos autores y estudios un *metamodelo de mediación*⁴⁴³ que ofrezca amplitud y diversidad de procesos de resolución de conflictos a la realidad actual.

Finalmente respecto a las clases en las que podemos clasificar la técnica de mediación, según algunos autores⁴⁴⁴, dependerá del grado de formalización, de las personas que intervienen y de las peculiaridades del conflicto. De tal modo que dicha técnica podrá ser: “*formal o informal*,

⁴³⁹ Sobre ello WAGNER, J.A. y HOLLENBECH, J.R., (“Comportamiento organizativo”, Ed. Thomson, Madrid, 2004) citados por DE DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO, “MEDIACIÓN. Proceso, tácticas y técnicas...”, ob. cit. p 60.

⁴⁴⁰ KRESSEL, K. y PRUITT, D.G., (“Mediation Research: The Process and Effectiveness of Third-Party Intervention”, Ed. Jossey-Bass Wiley, Nueva York, 1989) citados por DE DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO, “MEDIACIÓN. Proceso, tácticas y técnicas...”, ob. cit. p. 60.

⁴⁴¹ BERCOVITCH J., (“*International mediation and dispute settlement: evaluating the conditions for successful mediation*” en Negotiation Journal, 7, 1991, pp. 17-30; “*Mediator and mediation strategies in international relations*” en Negotiation Journal, 8, 1992, pp. 99-112) citado por DE DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO, “MEDIACIÓN. Proceso, tácticas y técnicas...”, ob. cit. p 63.

⁴⁴² MERINO ORTIZ, C., “La mediación familiar en situaciones asimétricas (procesos de gestión de conflictos en episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder)”, Ed. Reus, Madrid, 2013, pp. 59 y ss.

⁴⁴³ Según MERINO ORTIZ, C., (“La mediación familiar en situaciones asimétricas...ob. cit, p. 60) “*Este metamodelo, mapa u hoja de ruta identifica seis modelos de intervención: mediación dirigida al acuerdo, mediación facilitadora, mediación transformativa, mediación como asesoramiento técnico, mediación como consejo sabio y mediación tradicional*”.

⁴⁴⁴ GARCIANDIA GONZÁLEZ, P. “Materiales para la práctica de la mediación...”, ob. cit. pp. 54-57; GONZÁLEZ-CAPITEL, C., “Manual de Mediación”, Ed. Atelier, Barcelona, 2001.

comunitaria o individual, pública o privada, bilateral o multipartes, preprocesal⁴⁴⁵ o judicial, con asesores o sin asesores, con mediador único o con co-mediadores, terapéutica o legal, directa o indirecta” entre otras. De todas las posibles clasificaciones me interesa destacar la mediación indirecta o también denominada, en el sistema inglés, *Shuttle mediation*⁴⁴⁶, por la posibilidades que ofrece de cara a superar las limitaciones que en algunos casos presenta el uso de la mediación directa para resolver conflictos en el ámbito penitenciario donde una de las partes no desea tener un encuentro directo con la otra⁴⁴⁷. La mediación indirecta o *Shuttle mediation* representa un tipo de mediación en la que no existe un cara a cara directo entre las parte en conflicto, siendo el mediador quien se reúne por separado con cada una, siendo el transmisor de información entre ambas.

d) Contextos y límites

Según GROVER DUFFY, GROSCH y OLCZKLAK⁴⁴⁸ hay una gran cantidad de contextos en los que se desenvuelven los conflictos en los que cabe la posibilidad de aplicar la mediación –civil, mercantil, laboral, etc–. No obstante, existen algunos límites, que vienen impuestos tanto por *los principios informadores de la mediación* como por *las características del ordenamiento jurídico*.

1º Los *principios informadores de la mediación*⁴⁴⁹ imponen un marco que excluiría “a priori” de la mediación, de un lado, los conflictos en los que una o varias partes se nieguen a aceptar al mediador o el mismo procedimiento de mediación, por estar en contra del *principio de voluntariedad*; de otro, los supuestos en que las partes no asistan por sí mismas o participen directamente en el procedimiento mediador –la mediación tiene, por definición, *carácter*

⁴⁴⁵ El art. 5.2 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantil contempla ambas modalidades –preprocesal y judicial–, sin afectar “a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial”. Dicha Directiva parte del respeto a los Derechos nacionales, que pueden optar por una mediación obligatoria o facultativa, pero en este último caso se pronuncia a favor de lo que podríamos denominar una “mediación recomendada o sugerida”. Así, el artículo 5.1 dispone: “El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio. Asimismo el órgano jurisdiccional podrá pedir a las partes que asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación, si se celebran tales sesiones y si son fácilmente accesibles”.

⁴⁴⁶ Sobre ello BARONA VILLAR, S., “Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico...”, ob. cit. pp. 324.

⁴⁴⁷ Aspecto que retomaré en el próximo Capítulo para realizar mis propuestas.

⁴⁴⁸ GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, James W., y OLCZKLAK, Paul V., “La mediación y sus contextos de aplicación (una introducción para profesionales e investigadores)” Traducción de Community mediation, Ed. Paidós, Barcelona, 1996.

⁴⁴⁹ Serán expuestos en el apartado siguiente en relación a su armonización con los principios y garantías del Estado de Derecho.

*personalísimo*⁴⁵⁰; y, finalmente, los casos en los que *la intervención del mediador*, en lugar de ayudar a la resolución del conflicto en que participa, puede *contribuir a su agravación*.

De otra parte, tradicionalmente se ha excluido de la mediación los supuestos en que una de las partes padece enfermedad mental por considerar que la persona enferma se encuentra en una situación de inferioridad de condiciones respecto de la persona sana. Al haber desequilibrio de poder, no cabe mediación. Sin embargo, doctrinas más recientes consideran que el mediador puede actuar para equilibrar las posiciones de las partes sin que por ello se vea comprometida su neutralidad e imparcialidad. Para ello es necesario cambiar el concepto tradicional de neutralidad e imparcialidad—como más adelante se analizará—. En la mediación con enfermos mentales, como en muchas otras mediaciones en que las partes tienen una relación con desequilibrio de poder, la igualdad de la intervención en mediación hace que se mantenga tal desequilibrio en el proceso y en el resultado. No obstante, autores como MERINO ORTIZ⁴⁵¹ no encuentra un impedimento en ello y la persona mediadora debe desarrollar estrategias de intervención ante situaciones de desequilibrio mediante las cuales las partes sean tratadas de forma desigual con el objetivo de equilibrar el poder de negociación.

A mi juicio, no debería haber mayor limitación que la que establecen los textos legales, es decir: *la autonomía de la voluntad de las partes, el reconocimiento de la capacidad legal suficiente de las partes y el respeto a la libertad de las mismas*. Por lo tanto sólo en la medida en que el trastorno mental afecte de manera grave la voluntad del individuo creando un grave desequilibrio entre las partes, y no pueda ser equilibrado de alguna manera, sería cuando pudiera estar desaconsejada la mediación⁴⁵².

2º *Las características del ordenamiento jurídico*. Éste es el caso de la mediación en materia penal, donde se ha cuestionado si es la mediación un mecanismo correcto para conocer de cuestiones que tradicionalmente han sido dilucidadas por el Derecho Penal y el Estado como titular del *Ius*

⁴⁵⁰ Sin embargo en el ámbito penal se ha planteado la posibilidad de que en aquellos supuestos donde no hay una víctima concreta por tratarse de un delito de riesgo o de peligro abstracto, los cuales se consideran consumados sin haber víctima en concreto, sin embargo si se puedan llevar a cabo procesos de mediación. Aunque las ventajas de la mediación directa son evidentes, esto no significa que en este tipo de delitos no exista una voluntad de reparar que deba aprovecharse, pudiendo tener lugar la mediación con una persona que, por ejemplo, represente al colectivo afectado o con el mediador, que más adelante podrá comunicar el rendimiento del proceso restaurativo. En este sentido BARONA VILLAR, S. “*Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico...* ob cit. p. 147.

⁴⁵¹ Sobre ello MERINO ORTIZ C. (“La mediación familiar en situaciones asimétricas (procesos de gestión de conflictos en episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder”, Ed. Reus, Madrid, 2013, p. 244) propone una serie de técnicas que ayudarían a reequilibrar el poder entre la persona afectada por la enfermedad mental y la persona sana: Equilibrar posiciones mediante la intervención inicial. La importancia de la premediación en la que se da voz, en primer lugar, a la persona que sufre enfermedad mental, mediante sesiones individuales o caucus, o con la participación de apoyos familiares o sociales

⁴⁵² En algunas de las experiencias de mediación penitenciaria realizadas en España, sus artífices no consideran apropiado el uso de esta técnica cuando una de las partes padece algún tipo de trastorno mental. Tal y como más adelante se expondrá.

Puniendi y garante de la seguridad. Los detractores de estas vías restaurativas se preguntan si es adecuado “abandonar” la imposición de la pena y ejecución de la misma en manos de víctima y ofensor. Alegando entre otros motivos la *seguridad jurídica y legalidad*, pues la imposición y ejecución de la pena, corresponde única y exclusivamente al Estado, conforme a la Ley –art. 25.1 CE–, y no se puede dejar en manos de la víctima la *potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado* que *corresponde a Jueces y Tribunales* –art. 117.3 CE–; y la *igualdad*, principio sobre el que garantizar que la pena se cumpla y ningún delito quede impune, evitando la posible privatización de la justicia, que daría lugar a la impunidad de las personas con más recursos económicos, poniendo en entredicho el *derecho a la tutela judicial efectiva* – art. 24.1 CE–.

Los referidos motivos, se conectan con otra cuestión controvertida como es la consideración del proceso penal como esencialmente indisponible a las partes. En principio, no sería válido trasladar el concepto de “autonomía de la voluntad” tal y como se conoce en el proceso civil al proceso penal, donde podría definirse como “*el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas*”⁴⁵³. Sin embargo, como indica MUERZA ESPARZA, esto no implica que el imputado carezca de cierta capacidad de decisión sobre algunas cuestiones que pueden surgir en el planteamiento del juicio entre las que se encuentran las denominadas garantías constitucionales del proceso, como el derecho a no declarar o el derecho a guardar silencio, con trascendencia en fase probatoria. Otras manifestaciones de esta capacidad de decisión del acusado, señaladas también por la doctrina, serían la posibilidad de ejercer el derecho de autodefensa a través, por ejemplo, del conocido como “derecho a la última palabra”.

Los argumentos esgrimidos en contra de la instauración en nuestro Sistema jurídico penal de vías restaurativas, radican esencialmente en la tradicional idea del *Ius puniendi* o derecho de castigar del Estado y en el miedo de que la mediación haga que algunos delitos queden impunes y las penas sin cumplir⁴⁵⁴. Sin embargo a criterio de SOLETO MUÑOZ⁴⁵⁵, la exclusividad de la jurisdicción para la reprensión de las conductas delictivas –*Ius puniendi*–, pilar tradicional del

⁴⁵³ Sobre ello MUERZA ESPARZA, J., “*La autonomía de la voluntad en el proceso penal: perspectivas de futuro*”, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR, Nº 9, 2011, pp. 191-202/196.

⁴⁵⁴ Tema que ya fue abordado en el Capítulo I, apartado 4 de este trabajo.

El modelo restaurativo que se propuso en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la LECrim. de 2011 no obviaba estas cuestiones y aclaraba que se planteaba una implantación que “*respete el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional (...), comprendiendo la institución de la mediación en el mismo marco del principio de oportunidad. Ésta no puede consistir en una especie de renuncia del Estado a la titularidad exclusiva del Ius Puniendi. No se trata de otorgar a los particulares un poder omnímodo de disposición como el que les está atribuido en los estrictos supuestos de delito privado. Al contrario, la mediación ha de concebirse como un instrumento al servicio de la decisión expresa del Estado de renunciar a la imposición de la pena cuando ésta no es necesaria a los fines públicos de prevención y pueden resultar adecuadamente satisfechos los intereses particulares de la víctima*” Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (2011) en <http://www.mjusticia.gob.es>. Lástima que la última modificación de la LECrim. no haya tenido en cuenta estas previsiones del Anteproyecto del 2011 y no haga mención alguna a la mediación.

⁴⁵⁵ SOLETO MUÑOZ H., “*La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional*” en Oubiña Barbolla (coord.): “Sobre la mediación penal (posibilidades y límites en un

Estado de Derecho, se encuentra actualmente en un período de cambio evolucionando hacia la denominada *Justicia restaurativa*⁴⁵⁶ según la cual el Derecho penal no sólo debe garantizar los derechos a través del castigo, sino también a través de la reeducación y rehabilitación del victimario y de la reparación a la víctima –aspectos, a mi juicio, propios del Derecho penitenciario–.

Por tanto las reticencias aludidas en contra de la introducción de la mediación así como de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio en el Sistema jurídico penal ponen de manifiesto el desconocimiento de los principios y postulados de la Justicia restaurativa por parte de sus detractores. Dichos postulados no están en contra de los principios y garantías del Estado de Derecho⁴⁵⁷, siendo plenamente armonizables, tal y como pasaré a exponer más adelante.

1.3. Otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio

Sobre la base del estilo mediatorio, anteriormente descrito, caracterizado porque una persona neutral –mediador– interactúa con las partes, utilizando técnicas de facilitación, para llegar a un acuerdo, en los países anglosajones, a partir de la década de los noventa, se han desarrollado otras técnicas más complejas de resolución de conflictos, cuya principal característica es la intervención de terceros para ayudar a resolver el conflicto. Autores como TAMARIT SUMALLA⁴⁵⁸ atribuyen el surgimiento de estas nuevas técnicas de estilo mediatorio a diferentes factores: 1º “*Al contacto con formas de justicia comunitarias propias de los pueblos indígenas–Nueva Zelanda–*”⁴⁵⁹; 2º *Una mayor permeabilidad de la cultura jurídica anglosajona, a la aceptación de nuevos mecanismos de justicia más flexibles* y; 3º *Una mayor concienciación social en relación a la dimensión comunitaria*”.

Siguiendo al propio TAMARIT⁴⁶⁰, éstas son tres: 1º *Las conferencias de grupo*; 2º *Los círculos sentenciadores* y; 3º *Los programas de sensibilización con víctimas y/o talleres de gestión de conflictos*.

entorno de reforma del proceso penal español)”, Universidad de La Rioja, Ed. Thomson-Aranzadi, 2012, pp. 41-67.

⁴⁵⁶ Cuyos postulados fueron analizados en el Capítulo I de este trabajo.

⁴⁵⁷ En este sentido MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “*La mediación penal es España: estado de la cuestión*” en MARTÍNEZ ESCAMILLA (coord.) : “*Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso...*”, ob. cit. pp. 29-34.; ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X. “*Justicia restaurativa y fines del Derecho Penal*” en Martínez Escamilla (coord.) : “*Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso...*”, ob. cit. pp. 47-66; CERVELLÓ DONDERIS, V., “*Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológica*” en Revista penal, Nº 31, 2013, pp. 22-51; GORDILLO SANTANA, L., “*Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal*” en Revista electrónica del Departamento de Derecho de La Rioja, REDUR, Nº 4, 2006, pp. 87- 124.

⁴⁵⁸ TAMARIT SUMALLA, J.M., “*Procesos restaurativos más allá de la mediación; Perspectivas de futuro*” en Cuadernos Penales José Mª Lidón, Nº 9, Bilbao, Deusto, 2013, pp. 317-328/318.

⁴⁵⁹ Tal y como se vio en el Capítulo I, apartado 2.5

⁴⁶⁰ Algunas de estas técnicas fueron ya expuestas en el Capítulo I, apartado 2.5, en relación al surgimiento de la Justicia restaurativa y sus vías o programas, a nivel internacional. Y volverán a ser retomadas en el Capítulo V para plantear mis propuestas.

1º *Las conferencias de grupo*⁴⁶¹ son una forma de facilitación de estilo mediatorio en la que intervienen, además de las partes en conflicto, personas de su entorno, organizaciones y/o instituciones –familiar, social, laboral, etc–. Su principal característica es que participa la comunidad. Su inclusión en el proceso de diálogo y decisión hace que ésta deje de ser un ente abstracto, y asuma un protagonismo ofreciendo apoyo a las partes en conflicto. El proceso consiste en una facilitación –generalmente estructurado en tres fases: preparación, encuentro y seguimiento– en la que las personas van hablando sobre el daño producido y cómo se puede realizar la reparación, conducido por un mediador y/ o impulsor de la técnica restaurativa. Los encuentros pueden hacerse con la presencia o no de la víctima y de sus personas de apoyo.

2º *Los círculos sentenciadores* son análogos a las conferencias de grupo pero con participación del órgano judicial –p. ej. JVP/JCVP– : El órgano judicial hace el reenvío, monitoriza los casos y el cumplimiento de las reglas. Los participantes pueden ser, como en el caso de las conferencias grupales, del ámbito social de las partes enfrentadas –p ej. presos/funcionarios/ familiares/voluntarios– y se busca un consenso para entender lo que ha ocurrido y la forma de repararlo. Es incluso posible que el juez participe en el círculo. Su actividad se centra en plasmar en la resolución el plan acordado, si bien puede participar de una forma más activa cuando no se logra el consenso.

3º *Los programas de sensibilización con víctimas y/o talleres de gestión de conflictos* no son considerados estrictamente una técnica restaurativa. Lo que se pretende con ellos es, por un lado, sensibilizar al infractor sobre el daño que su conducta ha producido, y por otro lado, ayudarle a adquirir técnicas para prevenir el conflicto de forma dialogada y pacífica. De tal manera que representan un tipo de técnicas complementarias a las restaurativas, bien como paso previo a las mismas, bien como un refuerzo posterior para evitar en el futuro nuevos conflictos.

Estas técnicas restaurativas de estilo mediatorio apenas han tenido un desarrollo legislativo a nivel de la Unión europea⁴⁶² –y en el caso concreto de España, además de no existir una regulación específica, a diferencia de la mediación⁴⁶³, su puesta en práctica es casi inexistente⁴⁶⁴–. No

⁴⁶¹ También denominada *círculos de pacificación – conferencing-* técnica restaurativa procedente de los países anglosajones cuyo origen se encuentra en la formas de justicia comunitaria de alguno pueblos indígenas de Nueva Zelanda y Canadá. Sobre ello TAMARIT SUMALLA J.M “*Procesos restaurativos más allá de la mediación; Perspectivas de futuro*” en Cuadernos Penales José Mª Lidón, Nº 9, Bilbao, Deusto, 2013, pp. 319-320

⁴⁶² La Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo Directiva 2012/29/UE solo las menciona en su Considerando nº 46.

⁴⁶³ Donde existe la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, publicada en el BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012, así como el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, publicado en el BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2013.

⁴⁶⁴ A diferencia de otros países de tradición anglosajona o con una fuerte influencia de la justicia nativa y el derecho consuetudinario –p ej.: Canadá, Australia o Nueva Zelanda– . Tal y como ya se expuso en el Capítulo I, apartado 2.5.

obstante, a mi juicio, dichas técnicas restaurativas de estilo mediatorio representan un campo a explorar, lleno de posibilidades, de cara a ofrecer soluciones a las limitaciones que en algunas ocasiones puede plantear el uso de la mediación directa, para la resolución de conflictos en el ámbito penitenciario, tal y como propondré en el último capítulo.

1.4. Principios de la mediación y de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio y su armonización con el Estado de Derecho

Se ha cuestionado por parte de la doctrina⁴⁶⁵ si es posible o no la introducción de la mediación así como de otras técnicas restaurativas en nuestro Sistema jurídico penal en especial en clave de derechos y garantías del infractor, siendo éste uno de los aspectos que más han preocupado a penalistas y procesalistas⁴⁶⁶. No es objeto de esta tesis volver a reiterar la doctrina⁴⁶⁷ ya

⁴⁶⁵ En contra o con reticencias a la incorporación de las técnicas restaurativas: MUÑOZ CONDE, F. (Derecho Penal. Parte General, 4ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 687) cuestiona la potencial vulneración que las técnicas restaurativas pueden generar en relación a las garantías penales; SILVA SANCHEZ, J.M. (*“Sobre la relevancia jurídico-penal de los actos de reparación”* en Revista del Poder Judicial, N° 45, 1997, p. 188) se muestra crítico con la incorporación de la mediación en el ámbito legal; GARCÍA ARAN, M. (*“Despenalización y privatización ¿tendencias contrarias?”* En ARROYO ZAPATERO, L., NEWMAN, U., Y NIETO MARTÍN, A. (Coord.), “Crítica y Justificación del Derecho penal en el cambio de siglo”, Colección Estudios, Ed. De la Universidad de Castilla - La Mancha, Cuenca, 2003 pp. 191 y ss.) quien advierte de los peligros de las denominadas “*alternativas al sistema penal*”; QUERALT, J.J., “*La mediación en España y perspectivas internacionales*” en REYNA ALFARO, L.M. (coord.), “Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho penal”, Ara Editores, Lima, Perú, 2003, pp. 319-368, entre otros.

⁴⁶⁶ Dichas reticencias han sido clasificadas por SOLETO MUÑOZ, H., (*“Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España”* en Cuadernos Penales José María Lidón, N° 9, Deusto, 2013, pp. 99-105) en dos bloques principales; en primer lugar, *la tendencia de los sistemas continentales a la aplicación de los principios del proceso y del procedimiento a la Justicia Restaurativa* y, en segundo lugar, *la tendencia a reglar lo concerniente a la mediación y justicia restaurativa de forma exhaustiva o amplia*. La referida autora, aunque favorable a la incorporación de la mediación en nuestro Sistema penal, se muestra reacia a la trasportación en bloque de todos los principios y garantías del proceso penal al proceso de mediación en sentido estricto y propone adaptaciones para armonizar la esencia del Estado de Derecho con la esencia de la Justicia restaurativa.

⁴⁶⁷ A favor de la incorporación de las técnicas restaurativas en nuestro Sistema jurídico penal: BARONA VILAR, S., “Mediación penal...”, ob. cit. pp. 266-285.; GORDILLO SANTANA, L., “*Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal*” en Revista electrónica del Departamento de Derecho de La Rioja, REDUR, N° 4, pp. 87-124; MARTÍNEZ ESCAMILLA M., “La mediación penal en España: Estado de la cuestión” en Martínez Escamilla M. (coord.) “Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso...”, ob. cit. p. 29 ; SOLETO MUÑOZ, H., “La justicia restaurativa como elemento complementario de la justicia tradicional” en Oubilla Barbolla, S. (coord.): “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, pp.41-67; CERVELLÓ DONDERIS V., (*“Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico”* en Revista Penal N° 31, 2013, pp. 22-51), entre otros. Además, Cervelló Donderis hace referencia de manera específica a la armonización de la mediación con el principio de reinserción social que debe orientar la pena, por tanto a su juicio “*un Derecho penal orientado a la reparación es en esencia un Derecho Penal orientado a la resocialización, porque es más eficaz para la reducción de delitos futuros, más humano, menos represor y sirve a la integración social ya que obtiene del responsable del delito un reconocimiento del daño (...) que sirve a la prevención especial (...) pero también a la prevención general porque*

elaborada al respecto, porque principalmente lo que pretendo es analizar si la mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio pueden ser introducidas de manera acorde con el Estado de Derecho en nuestro sistema penitenciario, con el objetivo de mejorarlo. Para ello hemos de situar jurídicamente al sistema penitenciario como parte de un Sistema jurídico más amplio, el Sistema jurídico penal, configurado éste por tres pilares básicos que guardan entre sí una *autonomía integradora*⁴⁶⁸: el Derecho penal, el Derecho procesal penal y el Derecho de ejecución penal dentro del cual estaría el Derecho penitenciario, vinculado éste, por tanto, con carácter general, a los principios y garantías generales que vinculan al Derecho penal y al Derecho procesal penal así como por otros principios que le son propios - reeducación y reinserción- según configura nuestro Estado de Derecho⁴⁶⁹.

El Sistema penitenciario español tal y como está diseñado jurídicamente permite, a mi juicio, la introducción de técnicas restaurativas de estilo mediatorio de forma complementaria al procedimiento legalmente establecido, sin hacer quebrar los principios y garantías del Estado de Derecho, por lo que en realidad, considero que, no presenta un problema jurídico, tal y como pasaré a analizar a continuación, pero que creo necesario exponer para disipar cualquier duda al respecto.

Según la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre Mediación, la Ley de Mediación civil y mercantil española 5/2012 de 6 de julio, y la Ley sobre el Estatuto de la Víctima española 4/2015 de 27 de abril, así como la mayoría de la doctrina⁴⁷⁰, los principios que deben regir un procedimiento de mediación y por analogía cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio son:

contribuye a la pacificación y a la reconciliación social. Ello implica que todo tipo de delito pueda ser susceptible de mediación en atención a las mejores posibilidades de reinserción(...)” continua la autora “*Este principio – refiriéndose a la resocialización- tiene una especial relevancia en la pena de prisión y en sus alternativas, por ello para facilitar sus objetivos se deben programar actividades dirigidas a los internos para desarrollar la asunción del delito y el reconocimiento del daño producido a la víctima*” en CERVELLÓ DONDERIS V., “*Principios y garantías de la mediación penal...* ob. cit. pp. 28-29. Idea con la que me muestro totalmente de acuerdo, tal y como argumento a lo largo de este trabajo.

⁴⁶⁸ En este sentido MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J., “*Las consecuencias jurídicas del delito*”, Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 115.

⁴⁶⁹ Tal y como ya he defendido a lo largo de este trabajo en sintonía con otros autores.

⁴⁷⁰ Sobre ello BARONA VILAR, S., “Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 266 – 283; GARCÍA VILLALUENGA, L., “*La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*”, en www.ucm.es/data/cont/media/AnteproyectoLeyMediacion/pdf, pp. 717-756; GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., “Materiales para la práctica de la mediación...”, ob. cit. p. 48; RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E. SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., BIBIANO GUILLÉN, A. y LOZANO ESPINA, F., “La mediación penal y penitenciaria (experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de violencia y sufrimiento humano)”, 3ª edición, Ed. Colex, Madrid, 2012 pp. 84-92; ROMERA ANTÓN, C., “*Principios y modelos de mediación en el ámbito penal; consideraciones desde la práctica*” en Sabela Oubiña Barbolla (coord.) : “Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español) Sabela Oubiña Barbolla (coord.)”, Ed. Aranzadi, Universidad de La Rioja, Navarra, pp. 147-159.

a) *El principio de no adversarialidad*

La mediación y las técnicas restaurativas de estilo mediatorio se basan en la concepción positiva del conflicto, en el acercamiento empático a la visión, situación y problemas del otro y en la aceptación de la diversidad como promotora de soluciones creativas. Por su parte el art. 15.1 d) de la Ley 4/2015 por la que se aprueba el Estatuto de la víctima, exige que *“el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima”*⁴⁷¹. A mi juicio, el respeto al principio de *“no adversarialidad”* se traduce en una garantía de seguridad para las partes y en concreto para la víctima⁴⁷². Pues garantiza afrontar el procedimiento sin violencia, sin tensiones que vuelvan a reavivar el conflicto. Por tanto cuando el mediador aprecie y valore que tal principio no se está respetando por las partes, debería parar el proceso de mediación o cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio que se haya puesto en práctica.

b) *El principio de voluntariedad*

El principio de voluntariedad está reconocido expresamente en el Considerando nº 13 de la Directiva 2008/52/CE⁴⁷³, en el art. 6 de Ley de Mediación civil y mercantil española y en el art. 15 de la Ley 4/2015 por la que se aprueba el Estatuto de la víctima, según los cuales *“la mediación es voluntaria”*. En virtud de este principio, son las partes quienes deciden si quieren o no involucrarse en un proceso de mediación o en cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio. La voluntariedad significa el respeto a la voluntad de las partes para aceptar, primero, la entrada en este tipo de técnicas y, segundo, el acuerdo alcanzado en ellas. Según el art. 15.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, *“La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento”*⁴⁷⁴. Asimismo el Considerando nº 13 de la Directiva 2008/52/CE señala expresamente *“que las partes se responsabilizan de él –procedimiento de mediación– y pueden organizarlo como lo*

⁴⁷¹ Dicho precepto deriva de las exigencias establecidas en la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas.

⁴⁷² Según la Directiva 2012/29/UE debemos entender por víctima i) *la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal*, ii) *los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona*.

⁴⁷³ Según el Considerando 13 de la Directiva 2008/52/CE *“La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno”*.

⁴⁷⁴ En la misma línea se pronuncia el apartado 3º del art. 6 de la Ley Mediación civil y mercantil española, *“nadie se encuentra obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo”*.

deseen y darlo por terminado en cualquier momento”. Por tanto el acceso y en su caso salida de un procedimiento de mediación o de cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio nunca podrá llevar aparejado consecuencias negativas. Un consentimiento libre de las partes requiere que éstas dispongan de toda la información necesaria acerca del procedimiento de mediación y de sus posibles efectos⁴⁷⁵. Así el art. 15.1 de la LO 4/2015 de 27 de abril por la que se aprueba el Estatuto de la víctima señala que “*Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa (...) cuando se cumplan los siguientes requisitos: b) la víctima haya prestado su consentimiento después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido (...) c) el infractor haya prestado su consentimiento (...)*”.

En el ámbito penal y procesal se ha cuestionado, por algún sector de la doctrina⁴⁷⁶, si dicha voluntariedad vulnera los derechos y garantías reconocidas en el art. 24 CE –*presunción de inocencia, derecho de defensa, actividad probatoria*, entre otros–, aspecto que no analizaré en detalle en los ámbitos mencionados por no ser objeto específico de este trabajo, pero sí lo haré en el marco penitenciario. En tal caso, considero que, a la hora de valorar si los derechos y garantías reconocidos en el art. 24 CE se respetan o no con el uso de técnicas restaurativas de estilo mediatorio, debemos, en primer lugar, diferenciar diversas situaciones: 1º El *procedimiento disciplinario penitenciario*; 2º El *resto de figuras jurídicas penitenciarias* –clasificaciones, libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos–; 3º Si *el acuerdo alcanzado no llega a cumplirse*. Y desde dichas diferenciaciones proceder a su análisis.

1º El procedimiento disciplinario penitenciario

En la tramitación del procedimiento disciplinario penitenciario, la aceptación por parte del recluso de participar en un proceso de mediación o en cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio, que implicara, a priori, la “*aceptación de los hechos*”⁴⁷⁷, nos puede llevar a cuestionarnos si tal actitud conlleva una renuncia por parte del recluso o al menos poner en entredicho la vigencia de los derechos y garantías que le amparan según dispone el art 24 CE⁴⁷⁸,

⁴⁷⁵ El art. 17 de la Ley de Mediación civil y mercantil española, establece que “*las partes que se sometan a mediación sean informadas, antes de expresar su deseo de desarrollar la mediación, tanto de sus derechos como de la naturaleza del procedimiento y las consecuencias posibles de la decisión de someterse a él*”.

⁴⁷⁶ Sobre ello QUERALT JIMÉNEZ, J., (“*La mediación penal en España y perspectivas internacionales*”, en REYNA ALFARO, L.M. (Coord.): “*Victimología y victodogmática. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho penal*”, Ara Editores, Lima, Perú, 2003, p. 24) manifiesta que si para participar en un proceso de mediación se exige previamente el reconocimiento de los hechos “*el proceso de reparación excluye el proceso de investigación, cosa que, además, puede ser contradictoria con intereses enfrentados de diferentes víctimas de un mismo hecho*”; En contra de esta visión se muestra GORDILLO SANTANA, L., “*Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal*” en Revista electrónica del Departamento de Derecho de La Rioja, REDUR, N° 4, 2006, p. 117.

⁴⁷⁷ Así lo exige el art. 15.1 a) de la Ley 4/2015 por la que se aprueba el Estatuto de la víctima.

⁴⁷⁸ El tema de las garantías procesales recogidas en el art. 24.2 CE y su vigencia en el procedimiento sancionador penitenciario ha sido analizado con detalle en el apartado 3.2 del Capítulo II de este trabajo.

sobre todo en relación a la *presunción de inocencia*. En relación a esta cuestión, estimo que tal presunción no se vería vulnerada, siempre que el recluso haya sido informado correctamente de lo que implica la técnica restaurativa y sus consecuencias y aquel haya decidido libre y voluntariamente participar.

En cuanto a la posible vulneración del *derecho de defensa*, durante la tramitación del procedimiento disciplinario penitenciario, en la entrevista previa al proceso de mediación o técnica restaurativa de estilo mediatorio donde se informa de los fundamentos de las técnicas restaurativas, su funcionamiento y consecuencias, existe la posibilidad de asistir con abogado, quien participa en el proceso dando su autorización por escrito para la participación en el mismo pero que no estará presente en el proceso hasta la validación jurídica del acuerdo. No obstante, en caso de no asistir a esta primera reunión con asistencia letrada entendemos que tampoco cabría valorar la obstaculización del derecho de defensa, y ello por las mismas razones expuestas anteriormente, fundamentalmente la absoluta voluntariedad del proceso y la confidencialidad del mismo⁴⁷⁹. La confidencialidad del proceso es un presupuesto básico para acceder a él, confidencialidad que se articula a la vez como garantía para el victimario y principio básico de las técnicas restaurativas de estilo mediatorio —cómo más adelante se analizará—.

A todo lo expuesto hemos de añadir que en el procedimiento disciplinario penitenciario por regla general no es preceptiva la asistencia letrada⁴⁸⁰, solo facultativa, con la excepción de aquellos supuestos en los que se recurra en apelación una sanción de aislamiento en celda superior a catorce días. Por lo tanto, si el legislador con el beneplácito del Tribunal Constitucional⁴⁸¹ ha establecido que en este tipo de procedimientos sancionadores “administrativos” no es preceptiva la asistencia letrada al recluso, salvo el caso mencionado, y en consecuencia tampoco está garantizado el derecho pleno de defensa, a través del reconocimiento de la justicia gratuita, no se debería mostrar ninguna reticencia cuando el recluso de manera voluntaria y previamente informado decide libremente hacer uso de las técnicas restaurativas.

Las dudas expuestas anteriormente en cuanto al reconocimiento implícito de los hechos podrían tener también relevancia de cara a la *valoración probatoria* que, llegado el momento, pudiera hacer el órgano competente. Esto no supondría problema alguno si una vez finalizada la mediación o cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio el recluso expedientado disciplinariamente se mantuviese en el reconocimiento de los hechos que motivaron dicho

⁴⁷⁹ En el ámbito penal se han mostrado en este sentido ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., “La Mediación penal: una alternativa a la resocialización”, en GARCIANDIA GONZÁLEZ P.M.; SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.); “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 122-123.

⁴⁸⁰ Aspecto ya analizado en el Capítulo II, apartado 3.1

⁴⁸¹ Recordar en este sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional: SSTC 74/1985; TC 2/1987; TC161/1993; TC 229/1993; TC 192/1996; TC 9/1997; TC 92/2003; TC 42/2008 entre otras, ya expuestas en el Capítulo II, apartado 3.1, donde nuestro Alto Tribunal no reconoce el derecho pleno a la justicia gratuita.

expediente disciplinario o si pese a abandonar la técnica restaurativa los hechos por los que fue expedientado no son finalmente subsumibles en ninguna infracción disciplinaria, pero si puede adquirir trascendencia probatoria si el recluso expedientado decidiera abandonar la técnica restaurativa en favor del procedimiento disciplinario⁴⁸². Una vez firmada el acta de reparación y cursada ésta al órgano competente –Comisión disciplinaria o en su caso el JVP–, la confidencialidad de la que se hablaba antes ya no es absoluta.

Pese a ello, y a la manera de lo que ocurre en la conformidad del proceso penal⁴⁸³, en este supuesto la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario o el JVP en su caso, no pueden fundamentar una resolución sancionadora en el abandono de un proceso de mediación o de cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio, siendo aconsejable que se recoja esta circunstancia en una futura regulación⁴⁸⁴.

En suma, en el procedimiento disciplinario penitenciario el respeto al *principio de voluntariedad* enlaza, a mi juicio, con el respeto a la *presunción de inocencia*, así como con la mayoría de las garantías procesales recogidas en el art. 24.2 CE –*defensa y actividad probatoria* entre otras–. Tal y como he expuesto.

2º El resto de figuras jurídicas penitenciarias –clasificación, libertad condicional, beneficios y permisos–.

Para la tramitación de clasificaciones, libertades condicionales, beneficios penitenciarios y permisos entiendo que el uso de la mediación o de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio para valorar su adecuada concesión⁴⁸⁵, no supone ninguna contradicción con las garantías reconocidas en el art. 24 CE, sobre todo en relación a la *presunción de inocencia*, porque a la hora de tramitar las figuras jurídicas penitenciarias anteriormente mencionadas, ya existe un veredicto de culpabilidad –sentencia condenatoria–, que ha enervado la presunción de inocencia. Es más, a mi juicio, resulta condición necesaria, para su adecuada concesión, la asunción de la responsabilidad por parte del condenado, como más adelante expondré.

Y en relación al respeto del *derecho de defensa y actividad probatoria* a la hora de tramitar las referidas figuras jurídicas, la LOGP y el RP diseñan el procedimiento de concesión, dando cabida a la posibilidad de recurrir la resolución administrativa ante el JVP y en su caso ante el J/ Tribunal sentenciador o la Audiencia Provincial, utilizando todos los medios de prueba admisibles en derecho⁴⁸⁶. El uso complementario de técnicas restaurativas como parte del

⁴⁸² Aspecto que será abordado en el Capítulo V.

⁴⁸³ Cuando defensa y Fiscal negocian sobre una hipotética conformidad o como sucede con el caso de pruebas obtenidas ilícitamente, el Juez no pueden cimentar una sentencia condenatoria en el abandono de un proceso de mediación,

⁴⁸⁴ Tal y como propondré, *lege ferenda*, en el Capítulo V.

⁴⁸⁵ Tal y como propondré en el Capítulo V.

⁴⁸⁶ Otra cuestión diferente es el derecho o no a la defensa plena a través del reconocimiento de la justicia gratuita - abogado de oficio-. El cual sólo se designa cuando se recurre en apelación alguna de

tratamiento para valorar su adecuada concesión, a mi criterio, no hace quebrar ni el derecho de defensa, ni la actividad probatoria, ambos están garantizados, al menos desde un plano teórico, durante el procedimiento penitenciario.

3º Si el acuerdo alcanzado mediante una técnica restaurativa no llega a cumplirse

Otro aspecto problemático resaltado sería qué ocurriría en los casos en los que pese a haberse concluido con éxito la técnica restaurativa, el acuerdo alcanzado no se cumple. A mi juicio, en el ámbito penitenciario, que es el que nos ocupa, tendría que valorarse por parte de los órganos competentes –Junta de tratamiento, Comisión disciplinaria y/o JVP, en su caso– cuáles fueron los motivos del incumplimiento, justificados o no, y en consecuencia dotar o no de efectos jurídicos dicho acuerdo o revocar los alcanzados en su caso, siendo necesaria una regulación al respecto⁴⁸⁷. Asimismo en aquellos supuestos donde haya intervenido la víctima se la debería “oír”, para valorar posibles modificaciones del acuerdo así como el alcance jurídico del mismo. Pese a la trascendencia de lo anterior para los derechos del infractor no debe perderse de vista que la participación de la víctima debe estar basada en una absoluta voluntariedad.

Algunos autores⁴⁸⁸ se preguntan acerca de la posible desvalorización de la voluntariedad: “¿puede afirmarse que el infractor elige libremente someterse a un proceso de mediación o a cualquier otra técnica restaurativa?” En respuesta a esta pregunta se puede pensar que el ofensor decide en unas circunstancias de presión, puesto que en caso de rechazar la vía restaurativa, en este caso, el sistema penitenciario y todos sus efectos negativos siguen adelante. Para comprender el sentido que aquí se le quiere dar al concepto de voluntariedad lo importante es el elemento subjetivo, en el sentido de decisión informada, sincera, libre y con origen en la voluntad del ofensor entre las diferentes opciones que se le presentan, sin perjuicio de las posibles recomendaciones, que en su caso hay podido hacer la defensa⁴⁸⁹.

estas materias ante la Audiencia Provincial o el J/T sentenciador según corresponda. Aspecto analizado en el Capítulo II, apartado 3.

⁴⁸⁷ Aspecto que será abordado en el Capítulo V, apartado 3.

⁴⁸⁸ Es muy interesante el paralelismo que GORDILLO SANTANA (“*Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal*” en Revista electrónica del Departamento de Derecho de La Rioja, REDUR, N° 4, 2006, p. 123) realiza con la conformidad en los “juicios rápidos”. En ellos se acepta la condena basada en un reconocimiento previo de los hechos ante el Juez Instructor sin necesidad de celebración de juicio y sin embargo, resulta contradictorio que a la vez se ponga en tela de juicio la validez del proceso de mediación basado en una decisión voluntaria del victimario que en cualquier caso, deberá ser posteriormente ratificada por el Juez. Lo cierto es que en la práctica, la conformidad se ha configurado como una escapatoria para eludir una pena superior o para superar la falta de certeza ante una defensa sin demasiadas garantías de éxito

⁴⁸⁹ Sobre ello GORDILLO SANTANA, L., “*Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal...*”, ob. cit. p. 123.

c) *El principio de neutralidad e imparcialidad*

Otro de los caracteres estructurales que tradicionalmente se ha venido exigiendo a la mediación, así como al resto de técnicas restaurativas de estilo mediatorio es la intervención en ella de un tercero neutral⁴⁹⁰ e imparcial⁴⁹¹ que se ocupe de la dirección de la técnica restaurativa⁴⁹². De tal manera que el mediador debe mantenerse al margen de las posiciones de cada mediado, creando así una posición de igualdad frente a una circunstancia con diversos enfoques, sin crear alianzas con ninguno de los participantes en el conflicto ni dar opiniones personales respecto a los temas que se están mediando.

Sin embargo en los últimos años la doctrina más autorizada ha cuestionado los conceptos tradicionales de neutralidad e imparcialidad expuestos, pues no dan respuesta a todas las situaciones que pueden producirse en mediación. Asimismo, se ha dicho que la neutralidad e imparcialidad del mediador son conceptos utópicos ya que como dice MERINO⁴⁹³ el mantenimiento de posiciones de igualdad tal y como hasta ahora se había mantenido es imposible

⁴⁹⁰ En este sentido ASTOR, R. A., BENBENISHTY, R. & Estrada, J. (*Violencia escolar: Una visión general*. Urban Ed Magazine, 2007, 16-22; ASTOR, R. A. Y BENBENISHTY, R., *La complejidad social de una pelea escolar: Un ejemplar de la teoría empobrecida*. El psicólogo general, 42 (1), 2007, pp. 1-13) se refieren a la neutralidad cuando la persona mediadora no ejerce ninguna influencia sobre el contenido o el resultado de la mediación dejando que sean las partes quienes tomen sus decisiones de manera consensuada. En un segundo plano, la neutralidad está asociada a la obligatoriedad de que quien media no tenga prejuicios hacia una o ambas partes.

⁴⁹¹ Sobre ello FOLBERG, J. y TAYLOR, A. (“Mediación. Resolución de conflictos sin litigio”, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997) consideran que para mediar de forma imparcial hay que estar libre de favoritismos, ya sea de palabra o acciones. Representa un criterio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse en base a criterios objetivos, sin influencias de ningún tipo ni prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas; es decir, hace referencia a la relación del mediador con las partes. La imparcialidad garantiza que el tercero carece de vinculación con las partes en conflicto, debiendo abstenerse de actuar en el caso de que tenga una relación personal o profesional. Así pues, la aproximación tradicional la equipara con el principio de equidistancia, en el sentido de no tomar partido por ninguna de las partes en conflicto.

⁴⁹² Según el Considerando nº 17 de la Directiva 2008/52/CE “*Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, pero no deben quedar obligados a aportar financiación para ello. Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente. Es importante que se informe a los mediadores de la existencia del Código de conducta europeo para los mediadores, al que también debe poder acceder el público en general a través de Internet*”.

Y por su parte el art. 8 de la Ley de Mediación civil y mercantil española de 6 de julio, dispone que “*Las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, actuando el mediador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14*”.

⁴⁹³ Sobre ello MERINO ORTIZ C., “La mediación familiar en situaciones asimétricas”, Ed Reus, Madrid, 2013. Y en el caso concreto de personas drogodependientes, MERINO ORTIZ C. y MENDEZ VALDIVIA, M.T., (“La mediación penal con personas drogodependientes” en OUBILLA BARBOLLA (coord.): “Sobre la mediación penal...ob. cit. pp. 265-287/274) opinan, en contra de la doctrina tradicional, que la mediación sí se puede llevar a cabo con este tipo de personas, suponiendo un “*reto que recae en la persona mediadora, al analizar el conflicto, hecho delictivo o la situación asimétrica sobre la cual debe intervenir*”.

para el ser humano. Significaría que las personas somos capaces de olvidar nuestros principios, valores y prejuicios en nuestras relaciones sociales. En el mismo sentido SUARES⁴⁹⁴ sostiene que desde el mismo momento que un mediador interviene en un caso, interfiere entre las partes y atenta contra la neutralidad.

Del mismo modo, BERNARD S. MAYER⁴⁹⁵ plantea la crisis del desarrollo de la mediación, y lo hace precisamente desde la perspectiva de la revisión del concepto de neutralidad. Considera que el mediador es el profesional que cuenta con conocimientos especiales sobre las dinámicas de los conflictos y con herramientas conceptuales que ayudan a las personas a desarrollar enfoques constructivos, con una pluralidad de roles y niveles de intervención estratégica. En este sentido el mediador se caracteriza por el conocimiento que tiene del conflicto, lo que le confiere la capacidad de trasladar esta comprensión a la práctica de intervenir en el conflicto y ayudar a quienes están inmersos en él. Mantiene que la gente sospecha de la neutralidad, y demanda una intervención proactiva. También Sara Cobb habla de neutralidad activa. COBB⁴⁹⁶ entiende que el objetivo de la neutralidad es facilitar la participación. La idea es que la neutralidad abra el diálogo, la participación. Esta autora manifiesta realizar esta práctica de la neutralidad en el proceso cuando se establecen las reglas de juego, cuando se facilita el diálogo entre las partes y cuando el mediador haciendo uso de la información, posiciona positivamente a las mismas; usa las preguntas circulares llegando a crear interdependencia entre las historias y logra el reconocimiento de la otra parte. Es decir, para Sara Cobb la práctica de la neutralidad es la práctica de construir y transformar las historias en una nueva historia, en una historia alternativa con la participación de todos los actores.

En cuanto a la imparcialidad MERINO⁴⁹⁷ defiende que debemos cambiar el concepto de imparcialidad por el de multiparcialidad entendida como la mediación donde la persona mediadora crea alianzas operativas, destinadas al establecimiento de empatía y a generar cooperación y confianza, con cada una de las partes, para que se sientan particularmente escuchadas. Es decir, con la multiparcialidad no se toma partido por una de las partes sino que se toma partido por todas las partes, reformulando la postura binaria de las partes, en puntos de convergencia, surgidos de la construcción comunicacional del proceso y las nuevas narrativas posibles. Esta propuesta exige niveles de interacción que luego no generen ideas en las partes de desbalance de poder por acercamiento de quien media a una de ellas más que a otra⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ SUARES M., “Mediación conducción de disputas, comunicación y técnicas”, 1ª Ed, 1996, 5ª Reimp. Buenos Aires, Paidós, 2005.

⁴⁹⁵ MAYER, B. S., “Más allá de la neutralidad: como superar la crisis de la resolución de conflictos”, Gedisa Editorial, S.A. 2008.

⁴⁹⁶ COBB S., “*Hacia un nuevo discurso para la mediación. Una crítica sobre la neutralidad*”. Material bibliográfico del curso “Negociación y resolución de conflictos”, Santa Bárbara: Universidad de California; Agosto - septiembre de 1995.

⁴⁹⁷ MERINO ORTIZ C., “La mediación familiar en situaciones asimétricas”, Ed Reus, Madrid, 2013.

⁴⁹⁸ Así por ejemplo en la mediación con enfermos mentales, como en muchas otras mediaciones en que las partes tienen una relación con desequilibrio de poder, la igualdad de la intervención en mediación hace que se mantenga tal desequilibrio en el proceso y en el resultado. Por ello, MERINO (*La mediación*

A mi juicio el *principio de neutralidad e imparcialidad* que caracterizan a la mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio enlaza con el respeto al *principio de bilateralidad*⁴⁹⁹ –art. 24 CE– en virtud del cual las partes en conflicto, cuando utilicen una técnica restaurativa para resolverlo, deben tener las mismas oportunidades para pronunciarse y expresar sus pretensiones, circunstancias por las que deberá velar el mediador actuando de forma neutral e imparcial, en la forma expuesta. Sin que ello suponga una traba en aquellos supuestos donde no exista víctima pues en estos casos, algunos autores⁵⁰⁰ proponen para su resolución que, la mediación puede ser llevada a cabo por una persona “*subrogada*” que represente al colectivo afectado.

d) El principio de confidencialidad

Dicho principio se encuentra recogido expresamente en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, art. 7 “*Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso (...)*” y en el considerando nº 23 se dispone que “*Dada la importancia de la confidencialidad en el procedimiento de mediación, es necesario que la presente Directiva contenga disposiciones que estipulen un grado mínimo de compatibilidad de las normas procesales civiles en lo que se refiere al modo en que se protege la confidencialidad de la mediación en todo proceso judicial o de arbitraje ulterior, ya sea de carácter civil o mercantil*”.

Por su parte el art. 9 de la Ley de Mediación civil y mercantil española de 6 de julio, establece que “*El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento (...)*”.

Y el art. 15.2 de la L.O. de 27 de abril de 2015, por la que se aprueba el Estatuto de la Víctima, establece que “*Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los familiar en situaciones asimétricas*”, Ed. Reus, Madrid, 2013) propone que la persona mediadora debe desarrollar estrategias de intervención ante situaciones de desequilibrio mediante las cuales las partes sean tratadas de forma desigual con el objetivo de equilibrar el poder de negociación.

⁴⁹⁹ Parte de la doctrina (BARONA VILAR, S., “Mediación penal..., ob. cit. p 272) entiende que la mediación penal debe integrarse en el modelo de justicia penal, y por lo tanto deben respetarse los principios y garantías consagrados en el art. 24 CE en cuanto a la *dualidad de posiciones, principio de igualdad y principio de contradicción* – bilateralidad-.

⁵⁰⁰ En este sentido SOLETO MUÑOZ, H., “*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España...*, ob. cit. p. 100.

mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función”.

En virtud de este principio, se establece la necesidad de reserva respecto de las revelaciones realizadas durante el procedimiento de mediación o cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio. Esta exigencia, que recogen prácticamente todos los ordenamientos jurídicos referidos a la mediación, conecta con la voluntariedad de las partes, ya que es la única forma de que las partes expongan con sinceridad los múltiples aspectos del conflicto y no se vea afectada la presunción de inocencia, a la que ya nos hemos referido al analizar el principio de voluntariedad.

e) El principio de gratuidad

A criterio de diversos autores⁵⁰¹ el procedimiento de mediación debe ser totalmente gratuito debido al carácter público que tiene el Derecho penal⁵⁰² y en atención al debido respeto del principio de igualdad garantizado en el art. 14 CE, pues de lo contrario se establecerían instituciones más o menos beneficiosas en función de los recursos económicos del justiciable. Siguiendo la misma argumentación considero que, en el ámbito penitenciario, el uso de técnicas restaurativas también debe ser gratuito para aquellas personas que carezcan de recursos económicos. De ahí la necesidad de crear un Turno de Oficio de mediadores y/o impulsores de técnicas restaurativas, que garantice la profesionalidad, independencia y gratuidad de estos profesionales, tal y como propondré en el Capítulo siguiente.

f) El principio de oficialidad

Para BARONA VILAR⁵⁰³ una de las cuestiones a considerar en la configuración del procedimiento de mediación penal es como conjugar el principio de voluntariedad de la partes con el principio de legalidad penal⁵⁰⁴. Es opinión generalizada que en la mayoría de los

⁵⁰¹ Sobre ello BARONA VILAR, S., “Mediación penal...”, ob. cit. pp. 276; GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M., “*La regulación de la mediación penal en España: opciones legislativas y contenidos mínimos*” en GARCÍANDÍA GONZÁLEZ y SOLETO MUÑOZ (coords.) “Sobre la Mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal), Universidad de La Rioja, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 413-442/431; RIOS MARTIN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (experiencias de diálogo en el sistema penal...”, ob. cit. (2012) p. 84.

⁵⁰² GONZÁLEZ CANO, I., “*La mediación penal en España*”, en Barona Vilar, S. (Dir.): “La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos”, Ed. Tirant Lo Blach, Valencia, 2009, pp. 19-52/ 33.

⁵⁰³ BARONA VILAR, S., “Mediación penal...” ob. cit. p. 277

⁵⁰⁴ Sobre ello MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “*La mediación penal en España: estado de la cuestión*” en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.) : “Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso...” ob. cit. pp. 29-32.

ordenamientos el principio de legalidad ha cedido al principio de oportunidad reglada⁵⁰⁵. Por lo tanto hay que determinar si se debe acudir a una técnica restaurativa de estilo mediatorio por remisión del Juez, del Fiscal u Órgano competente –Junta de tratamiento, Comisión Disciplinaria y/o JVP–, según el modelo y momento procesal, o si cabría la posibilidad de que fueran las partes las que decidieran someterse a este procedimiento. Sin duda alguna, cómo se configure este control será cuestión clave para la garantía de los derechos de las partes en el proceso de mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio⁵⁰⁶. Según RÍOS MARTÍN⁵⁰⁷ en el ámbito penitenciario, la derivación de los casos al Equipo de Mediación debería corresponder al Juez, previo acuerdo con el Ministerio Fiscal. Para dicho autor el procedimiento de mediación no supone ninguna limitación al ejercicio de los derechos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal reconocen a las partes.

A mi juicio, en el sistema penitenciario, a la hora de introducir las técnicas restaurativas de estilo mediatorio, también se debe respetar el principio de oficialidad, y distinguir entre: *el procedimiento sancionador disciplinario* y *el procedimiento que regula la concesión del resto de figuras jurídicas penitenciarias* –clasificación, libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos–. Respecto al primero la introducción y uso de técnicas restaurativas se podría hacer conforme al principio de oportunidad reglada, siendo la Comisión disciplinaria o el JVP en su caso, quien derivara de “oficio” o “a petición de parte” los supuestos “mediables”, previstos legalmente, al mediador y/o impulsor de la técnica restaurativa designado con las consecuencias jurídicas legalmente establecidas⁵⁰⁸ y en relación al segundo, la introducción y uso de técnicas restaurativas debe realizarse de forma complementaria al procedimiento legal ya establecido para su concesión, de tal modo que dichas técnicas restaurativas formen parte de tratamiento penitenciario sobre el que valorar la adecuada concesión de clasificaciones, libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos, incluso “la suspensión de la prisión

⁵⁰⁵ En este sentido MARTÍNEZ SOTO, T., “La mediación penal y la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal. El principio de oportunidad como instrumento de simplificación procesal” en Oubiña Barbolla (coord.) :“Sobre la Mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español) Universidad de La Rioja, Ed. Thomson – Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 359-384; GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, R., “Algunas notas sobre los mecanismos alternativos de la acción penal. El principio de oportunidad en el anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011” en Oubiña Barbolla (Coord.) :“Sobre la Mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español) Universidad de La Rioja, Ed. Thomson – Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 387-409; SOLETO MUÑOZ, H., “Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España” en Cuadernos Penales José^a Lidon, N° 9, 2013, Deusto, p.100.

⁵⁰⁶ Sobre este aspecto el Consejo de Europa en su Recomendación n° R (99) de 15 de septiembre de 1999 de Consejo de Ministros sobre la mediación en materia penal reconocía “la oportunidad de que la autoridad judicial actúe como un mecanismo de garantía que supervise no sólo los efectos de la introducción en el proceso del resultado del proceso de mediación, sino también que las condiciones procedimentales de su desarrollo no colisionen con los valores constitucionales propios del proceso penal

⁵⁰⁷ RÍOS MARTÍN, J.C. y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el Sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano)”, Ed. Colex, Madrid, 2006, p. 47. Obra revisada y actualizada en 2008, 2012 y 2016.

⁵⁰⁸ Tal y como se propondrá *lege ferenda* en el Capítulo V, apartado 3.1.

permanente revisable”⁵⁰⁹. Por tanto, bien “de oficio” a través de los Servicios de tratamiento de la prisión –Junta de tratamiento–, bien “a instancia de parte” se podría acceder a las técnicas restaurativas como parte del tratamiento⁵¹⁰–.

g) *El principio de flexibilidad*⁵¹¹

Según diversos autores⁵¹² el procedimiento de mediación así como el de cualquier técnica restaurativa de estilo mediatorio debe ser flexible, teniendo en cuenta que una de las esencias de estas técnicas es la voluntariedad y autonomía de las partes, siendo estas las que deben acordar el tipo de procedimiento a seguir.

Parte de la doctrina⁵¹³ ha criticado la *excesiva regulación* hacia la que se camina en aras de garantizar la seguridad jurídica derivada del principio de legalidad, lo que supondría en la práctica un grave obstáculo para la trasposición a nuestro Sistema de la Justicia restaurativa y sus técnicas. Así para preservar el principio de flexibilidad y armonizarlo con el principio de legalidad algunos autores proponen que la regulación de los criterios de derivación a una técnica restaurativa o la forma de trabajo se realice por medio de instrumentos con mayor “maleabilidad” como protocolos⁵¹⁴ o normas internas de los Juzgados o las Oficinas de Atención a las Víctimas. Resaltando la conveniencia de introducir las líneas básicas de las referidas técnicas restaurativas y sus principios reguladores en los cuerpos legislativos correspondientes –Código Penal y Ley Orgánica General Penitenciaria, entre otros–.

⁵⁰⁹ Para el supuesto de una futura regulación que integrara esta figura de manera específica en la LOGP y su RP como “parte” de nuestro sistema penitenciario. Actualmente sólo está contemplada por el art. 92 CP. Según mi criterio, en sintonía con otros autores (GARCÍA VALDÉS, C. “*Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias*” en el Libro Contra la cadena perpetua (coords.) Cristina Rodríguez Yagüe; Luis Alberto Arroyo Zapatero (ed. lit.), Juan Antonio Lascaraín Sánchez (ed. lit.), Mercedes Pérez Manzano (ed. lit.), Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, Parte II) la incorporación de este tipo de pena a nuestro sistema penitenciario conllevaría su total desvirtuación.

⁵¹⁰ Tal y como propondré *lege ferenda* en el Capítulo V.

⁵¹¹ La Directiva 2008/52/CE, ya mencionada, en su considerando 17 dispone que” (...) *Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente* (...)”

⁵¹² RÍOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el sistema penal..., ob. cit. (2012) pp.90-91; BARONA VILAR, S., “La mediación penal..., ob. cit. pp. 276.

⁵¹³ Sobre ello GORDILLO SANTANA, L., “La justicia restaurativa y la mediación penal”, Ed. Iustel, Madrid, 2007, p.147; SOLETO MUÑOZ, H., “*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España*” en Cuadernos Penales José María Lidón, N° 9, Deusto-Digital 2013, pp. 101-103.

⁵¹⁴ El art. 31 de la LO 4/2015 de 27 de abril por la que se aprueba el Estatuto de la víctima prevé los protocolos de actuación, y según el cual “*El Gobierno y las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas y de sus derechos reconocidos por esta Ley, aprobarán los Protocolos que resulten necesarios para la protección de las víctimas.*”

Asimismo, los Colegios profesionales que integren a aquellos que, en su actividad profesional, se relacionan y prestan servicios a las víctimas de delitos, promoverán igualmente la elaboración de Protocolos de actuación que orienten su actividad hacia la protección de las víctimas”.

Según mi criterio, en el ámbito penitenciario para armonizar la seguridad jurídica propia del principio de legalidad con la voluntariedad y flexibilidad que caracterizan a la mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio, se debería regular en la Legislación penitenciaria –LOGP y RP–: los supuestos “mediables”, su “derivación” por parte del órgano competente –Comisión disciplinaria, Servicios de tratamiento y/o JVP– al mediador y/o impulsor de la técnica restaurativa de oficio y/o a instancia de las partes, las “vías de derivación” y sus “consecuencias jurídicas”⁵¹⁵ y dejar en manos de los protocolos el *cómo* hacer la intervención restauradora –metodología–⁵¹⁶.

h) El principio de complementariedad

Un amplio sector de la doctrina⁵¹⁷, en el ámbito penal, opina que acudir a un procedimiento de mediación no supone *per se* la renuncia al proceso penal, si no que exige, la posibilidad de, por un lado, vincular de forma previa, en o al finalizar el proceso penal, los resultados de la técnica restaurativa con este, y, por otro, ante un posible fracaso de dicha técnica restaurativa, acceder sin trabas a la tutela judicial penal a través del procedimiento ordinario penal, sin que ello conlleve ningún efecto negativo.

Siguiendo la misma argumentación, tal y como ya he manifestado anteriormente, considero que la mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio deben ser introducidas en el sistema penitenciario como un instrumento complementario a la justicia tradicional dentro del Estado de Derecho porque entiendo que éste ha sido una gran conquista social y jurídica a la que no debemos renunciar pero si intentar su mejora, a través de vías que humanicen y doten de mayor eficacia al sistema, como pueden ser las técnicas de la Justicia restaurativa.

i) El principio de proporcionalidad procesal

A criterio de BARONA VILAR⁵¹⁸ partiendo de la idea de complementariedad con el proceso penal, se debe entroncar la idea de proporcionalidad del medio a la hora de incorporar al Sistema jurídico penal el procedimiento de mediación, buscando el equilibrio entre los intereses de la sociedad, y el ejercicio del *Ius puniendi* del Estado y de los sujetos que están o pueden estar afectados por la comisión de nuevos delitos. Según dicha autora el principio de proporcionalidad procesal permite la elección de la vía procesal más adecuada, ante la comisión de un hecho socialmente reprochable. Dicho principio permitiría el equilibrio entre la Justicia retributiva y la Justicia restaurativa.

⁵¹⁵ Aspectos que serán propuestos, *lege ferenda*, en el Capítulo V.

⁵¹⁶ Tema que será abordado, *lege ferenda*, en el Capítulo V.

⁵¹⁷ Sobre ello BARONA VILAR, S., “Mediación penal...”, ob. cit. pp. 269-272; RÍOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria...”, ob. cit. (2012) p. 92-97.; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “La mediación penal en España: Estado de la cuestión” en Martínez Escamilla M. (coord.): “Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso”...ob. cit. pp. 32-35 y ss.

⁵¹⁸ BARONA VILAR, S., “Mediación penal...”, ob. cit. pp. 272-274.

En mi criterio tal principio resulta transportable también al sistema penitenciario a la hora de establecer los casos mediables, las vías de derivación y sus consecuencias jurídicas.

En suma, tal y como acabo de analizar, los principios que caracterizan a la mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio son plenamente armonizables con los principios y garantías del Estado de Derecho, vinculantes para el Derecho penitenciario. Por tanto, a mi juicio, no existe ningún problema jurídico para poder incorporar a nuestro sistema penitenciario las referidas técnicas restaurativas.

2. MARCO LEGAL DE LA MEDIACIÓN PENITENCIARIA Y OTRAS TÉCNICAS RESTAURATIVAS DE ESTILO MEDIATORIO

En el presente apartado se realizará una descripción y análisis de la legislación dictada tanto a nivel internacional –principalmente UE– como nacional sobre mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio, poniendo de manifiesto las deficiencias legales que en esta materia presenta nuestro sistema. Asimismo se describirán aquellos preceptos de la actual legislación penitenciaria que están posibilitando la puesta en práctica de experiencias de mediación en éste ámbito.

2.1. Normativa internacional

A nivel internacional existen numerosas disposiciones procedentes en su mayoría de la Unión Europea⁵¹⁹, quien, desde los años ochenta⁵²⁰, viene instando a los países miembros a adecuar sus legislaciones para implantar programas de justicia restaurativa en el ámbito penal, insistiendo en la relevancia de la víctima en el proceso penal. Destacamos, entre otras, las disposiciones dictadas de manera más reciente por la Unión Europea, por la exigencia legal que ello nos reporta, así como las relativas al ámbito penitenciario, por ser éste el objeto del trabajo.

⁵¹⁹ SORIA VERDE, A., (*“Métodos y programas de mediación penal”* en *“Mediación. Proceso, tácticas y técnicas...”*, ob. cit. pp. 203-206) realiza una enumeración detallada de todos los Convenios y recomendaciones europeas; SOLETO MUÑOZ, H. (*“Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España”* en Cuadernos Penales José María Lidón, Nº 9, Deusto-Digital, pp. 88-92) señala las aportaciones europeas (directivas y recomendaciones del Consejo de Europa, así como aportaciones prácticas de la UE) al desarrollo de la Justicia restaurativa.

⁵²⁰ No obstante el primer antecedente lo encontramos en la Carta de los Derechos Humanos, de 26 de junio de 1945, capítulo VI, art. 34. En ella se recoge la idoneidad de procesos alternativos al conflicto *“la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos a su elección”*. Y en Europa encontramos el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, donde se admite como procedimiento la mediación para el propio funcionamiento del sistema de garantías.

a) *La Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*⁵²¹, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal⁵²²

Esta Directiva establece en su redacción definitiva en el art. 12: “*Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora*”

Los Estados miembros adoptarán medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, medidas que se aplicarán cuando se faciliten servicios de justicia reparadora. Estas medidas garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes, siempre que cumplan, como mínimo las condiciones siguientes;

Que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento;

Antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo;

El infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso;

Todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal;

Los debates de los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el derecho nacional por razones de interés público superior.

Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación”.

Dicha redacción mejora considerablemente la que preveía el Proyecto de la mencionada Directiva, cuya articulación contaba con elementos disfuncionales que podían dificultar el desarrollo e implantación de la justicia restaurativa⁵²³. No obstante, la redacción final presenta algunos interrogantes jurídicos relativos tanto a *la participación de la víctima como al reconocimiento de los hechos por parte del infractor* y por último *al acuerdo alcanzado podrá ser tenido en cuenta en otros procesos penales*.

⁵²¹ Diario Oficial de la Unión Europea, L. 315 de 14 /11/2012, pp. 57 a 73.

⁵²² Establecía en sus arts. 10 y 17 que “*Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales (...) Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación (...). Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo del 2006*”.

⁵²³ Sobre ello SOLETO MUÑOZ, H., “*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España...*”, ob. cit. pp. 91-95.

En cuanto a *la participación de la víctima*, uno de los principales interrogantes es si es *conditio sine qua non* la participación de la víctima para poder llevar a cabo una técnica restaurativa, p. ej.: Mediación. Según el tenor literal de la Directiva 2012/29/UE art. 12 apartado 1 a) parece que se establece como elemento necesario la participación de la víctima, al exigirse de manera expresa su consentimiento para iniciar cualquier procedimiento restaurador y prever a la par la posibilidad de revocación, con las consecuencias imaginables de paralizar el procedimiento. Si entendemos que la Directiva establece tal limitación podría verse vulnerando el principio de bilateralidad en los casos en los que la víctima no quisiera participar en la mediación o en los delitos de riesgo o de peligro abstracto, p. ej.: Delitos contra la salud pública o los delitos contra la seguridad del tráfico, puesto que no es necesario una víctima concreta para que el delito se entienda consumado. Se trata sin duda de una de las cuestiones de más actualidad en mediación. Diferentes autores, a los que me sumo, entienden, que en estos casos, la mediación podría ser llevada a cabo con una persona “*subrogada*”⁵²⁴ que represente al colectivo afectado o con el mediador, que más adelante podrá comunicar el rendimiento del proceso restaurativo y aprovechar así la voluntad reparadora del infractor⁵²⁵.

No obstante para algunos autores⁵²⁶ la Directiva 2012/29/UE regula la situación de la víctima en la justicia restaurativa, pero también se podría regular la justicia restaurativa cuando no participe la víctima. Y llegan más allá al plantear que se podrían llevar a cabo procesos restauradores sin participación de la víctima, en aquellos supuestos en los que la actitud de la víctima no permite su participación constructiva en el proceso, por ejemplo cuando la no participación de la víctima responde a cuestiones no transcendentales para el proceso de mediación, no quiere volver a recordar los hechos, quiere olvidar el asunto etc...

En lo que se refiere al *reconocimiento de los hechos por parte del infractor*, la Directiva 2012/29/UE art. 12 apartado 1 c) en su redacción definitiva establece como condición para poder acceder a una técnica restaurativa que “*el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso*”. A pesar de que tal dicción atempera, en cuanto a exigencia, la redacción dada en el Proyecto donde se establecía que “*la persona sospechosa o acusada o el infractor habrá de haber reconocido su responsabilidad por su actuación*” según la cual parecía extenderse además al reconocimiento del componente volitivo⁵²⁷, no queda claro cuándo y cómo debe hacerse tal reconocimiento. Tema que retomaremos al analizar la legislación española.

⁵²⁴ Sobre ello SOLETO MUÑOZ, H., “*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España...*”, ob. cit. pp. 93-94.

⁵²⁵ En el ámbito anglosajón prevén para estos supuestos la denominada *Shuttle comunion o shuttle diplomacy mediation*, representa una vía indirecta de comunicación, que puede serlo un mediador o un facilitador, sobre ello BARONA VILAR, S., “*Mediación Penal. Fundamentos, fines y régimen jurídico*”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 147.

⁵²⁶ SOLETO MUÑOZ, H., “*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España...* ob. cit. p. 94.

⁵²⁷ Tal exigencia dificultaría el desarrollo de muchas técnicas restaurativas de estilo mediatorio.

Por último, en lo que afecta *al acuerdo alcanzado podrá ser tenido en cuenta en otros procesos penales*, éste requisito puede plantear polémica por su posible colisión con el *principio de cosa juzgada*. El Anteproyecto de la Directiva establecía de manera categórica que “*todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y deberá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal*”. La vigente redacción atempera tal exigencia estableciendo que el acuerdo “*(...) podrá ser tenido en cuenta (...)*” –Directiva 2012/29/UE art. 12 apartado 1 d)–. A criterio de SOLETO MUÑOZ la posible vinculación del acuerdo a otros procesos penales no ha de entenderse como un efecto *ex lege* de *cosa juzgada*, sino que simplemente establece la no confidencialidad de su existencia y contenidos para otros procesos, teniendo en cada caso el valor que cada Estado le otorgue⁵²⁸. No obstante el contenido de las sesiones o debates por regla general si deben ser confidenciales –Directiva 2012/29/UE art. 12 apartado 1 e)– principio básico de la mediación y del resto de técnicas restaurativas de estilo mediatorio. Pero tal principio puede tener excepciones en aras del Derecho nacional o un interés público superior.

b) *Recomendación (2003) 23, del Consejo de Europa* sobre la gestión por las Administraciones penitenciarias de condenados a cadena perpetua y a otros presos de larga duración, establece que los presos “*deben poder beneficiarse de los consejos, la ayuda y el apoyo apropiados para tomar conciencia de su infracción y del daño causado a las víctimas, y de abordar los sentimientos de culpabilidad que puedan tener como consecuencia de ello, a la vez que afirma la necesidad de poner los medios necesarios para atenuar los efectos nefastos de la prisión de larga duración, como la institucionalización, la pasividad, el desprecio de sí mismo y la depresión*”⁵²⁹. Dicha Recomendación no hace mención expresa a la justicia restaurativa ni a sus vías, pero si lo hace a sus características y finalidad -*tomar conciencia de su infracción y del daño causado a las víctimas*-.

c) *Reglas Penitenciarias Europeas del Consejo de Europa* revisadas en 2006⁵³⁰, establecen en el punto 70.2 que para los casos de conflictos en el seno de la prisión entre presos que “*si una mediación parece apropiada, deberá tenerse en cuenta en primer lugar*”⁵³¹. Por primera vez encontramos una norma que hace referencia a la mediación penitenciaria como técnica prioritaria a utilizar para resolver conflictos en el seno de las prisiones, pero no

⁵²⁸ SOLETO MUÑOZ, H., “*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España...* ob. cit. p. 95.

⁵²⁹ Consejo de Europa (2003) Recomendación Rec (2003) 23 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la gestión de las administraciones penitenciarias de cadena perpetua y otros presos a largo plazo. Estrasburgo: Consejo de Europa.

⁵³⁰ La última revisión de estas Reglas se ha producido en el año 2015, siendo renombradas como “Reglas Mandela”, las cuales recuerdan en su revisión los *Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*.

⁵³¹ Consejo de Europa (2006) Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas. Punto 70.2 de las Reglas Penitenciarias Europeas, 2006, (adoptadas por la Comisión de Ministros de 11 de enero de 2006, durante la 952 Reunión de los Delegados de los Ministros).

desarrolla ni el procedimiento ni los efectos jurídicos de la mediación en caso de ser puesta en práctica.

2.2. Normativa española

a) Normativa general

A nivel nacional, a pesar de las recomendaciones europeas, nuestra legislación no tiene un marco legal expreso que regule de manera concreta y específica la mediación penal y penitenciaria así como el resto de técnicas restaurativas de estilo mediatorio. No obstante, de manera genérica encontramos algunas referencias “directas” e “indirectas”, relativas principalmente a sus consecuencias y/o efectos jurídicos:

1º El artículo 21.4ª.5ª del Código Penal, dispone que “*Son circunstancias atenuantes (...): La de haber procedido el culpable (...) a confesar la infracción a las autoridades (...) La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos (...)*”. Dicho precepto legal hace una referencia “indirecta” a la mediación, pues no la menciona de manera expresa pero si atribuye consecuencias jurídicas al infractor, que realice un fin propio de la mediación y de la justicia restaurativa —*confesar la infracción, reparar el daño o disminuir sus efectos*—, la reducción de la pena según dispone el art. 66 CP. Tradicionalmente el referido art. 21.4ª.5ª CP ha sido sobre el que se han fundamentado los proyectos pilotos en materia de mediación penal, a falta de una regulación expresa y concreta.

2º El artículo 84.1.1ª del Código Penal⁵³², según el cual “*El juez o tribunal podrán condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación*”. Dicho precepto, a diferencia del anterior, recoge expresamente el término “mediación”, atribuyéndole como consecuencia jurídica la suspensión de la pena, en caso de que se produzca y se den el resto de requisitos exigidos legalmente para la suspensión. Asimismo hay que señalar que el vigente art. 84.1.1ª CP recoge las propuestas hechas en este sentido desde distintos foros y ámbitos académicos⁵³³.

3º El artículo 963. 1ª b) Ley Enjuiciamiento Criminal⁵³⁴, para delitos leves, en virtud del cual se “*Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias: b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá*

⁵³² Artículo redactado por el número cuarenta y tres del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo) y entrada en vigor desde el 1 julio 2015.

⁵³³ PASCUAL RODRÍGUEZ, E. “La mediación en el sistema penal”. Tesis doctoral presentada en la UCM, bajo la dirección de la Dra. Dª Margarita Martínez Escamilla, 2012, pp. 400 y ss.

⁵³⁴ Artículo redactado por el apartado diez de la disposición final segunda de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo). Vigencia: 1 julio 2015.

*que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado”.*⁵³⁵ Aunque este precepto tampoco hace referencia expresa a la mediación, si lo hace a una de sus características, *la reparación del daño*. Por tanto en virtud de un procedimiento de mediación en el que las partes lleguen a un acuerdo de reparación y éste sea cumplido por el infractor, si se dan el resto de requisitos, podría tener como consecuencia jurídica el archivo del procedimiento.

Salvo dicha referencia “indirecta” la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal no hace mención alguna a la mediación, a diferencia del Anteproyecto de ley orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2 de marzo de 2012 que incluía la mediación penal. Los arts. 143 a 146 del anteproyecto preveían la introducción de la institución de la mediación penal como forma de solución voluntaria del conflicto entre el infractor y la víctima. En su Exposición de Motivos indicaba que su regulación obedecía a obligaciones internacionales contraídas por España como también a una necesidad sentida y reclamada por la práctica. Su regulación era sucinta lo que exigía un desarrollo normativo posterior, donde se especificaran: los delitos que podían ser sometidos a mediación, y en la exposición de motivos con una perspectiva más amplia que la simple mediación, se enunciaaba expresamente *“que el modelo restaurativo que se implanta respeta el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional, que supone únicamente la posibilidad de insertar en el proceso penal un mecanismo autocompositivo voluntario para las partes, con todas las garantías procesales y con unas consecuencias predeterminadas legalmente pero que no se anudan necesariamente a la mediación y que pueden ser desde el archivo por razones de oportunidad, a la suspensión de condena, apreciación de alguna atenuante, o sin repercusión alguna”*.

Lástima que finalmente la reforma, aprobada en 2015, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no haya incluido tal previsión que contenía el Anteproyecto.

4º *La Ley 4/2015 de 27 de abril*, por la que se aprueba el *Estatuto de la víctima del delito*⁵³⁶ y *Real Decreto 1109/15 de 11 de diciembre de 2015*⁵³⁷ por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el Estatuto de la víctima, dan un paso más y configuran como un derecho básico de la víctima la información y acceso de ésta a los servicios de Justicia restaurativa.

El Estatuto de la Víctima del delito, en línea con la normativa europea dictada en la materia⁵³⁸, recoge en su Título Preliminar un catálogo general de derechos comunes a todas las víctimas, que se va desarrollando posteriormente a lo largo del articulado y que se refiere tanto a los

⁵³⁵ Dicho precepto recoge la propuesta realizada por RIOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo y reducción de la violencia y el sufrimiento humano)”, 2ª edición, Ed. Colex, Madrid, 2008, pp. 142-143.

⁵³⁶ Publicado en el BOE núm. 101 de 28 de Abril de 2015

⁵³⁷ Publicado en el BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2015

⁵³⁸ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

servicios de apoyo como a los de justicia reparadora⁵³⁹ que se establezcan legalmente, y a las actuaciones a lo largo del proceso penal en todas sus fases –incluidas las primeras diligencias y la ejecución– con independencia del resultado del proceso penal. Asimismo en el Título Primero se establece como derecho básico de la víctima –art. 5.1 k)– que *“Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, sin retrasos innecesarios, información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos:(...) k) Servicios de justicia restaurativa disponibles, en los casos en que sea legalmente posible (...)”*

En el Título II, relativo a la participación de la víctima en el proceso penal, a parte de la legitimación que se otorga a la víctima para recurrir ciertas resoluciones en el ámbito penitenciario⁵⁴⁰, cabe destacar el reconocimiento que establece el art. 15.1 EV en materia de

⁵³⁹ Según el art. 3.1 del Estatuto de la Víctima del delito, *“Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso”*.

⁵⁴⁰ Artículo 13. Participación de la víctima en la ejecución.

1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa:

a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos:

1º Delitos de homicidio.

2º Delitos de aborto del artículo 144 del Código Penal.

3º Delitos de lesiones.

4º Delitos contra la libertad.

5º Delitos de tortura y contra la integridad moral.

6º Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

7º Delitos de robo cometidos con violencia o intimidación.

8º Delitos de terrorismo.

9º Delitos de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de recurrir dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo

Justicia restaurativa penal. Dicho precepto es una traslación del art. 12 de la Directiva 2012/29/UE, analizada con anterioridad, y según el cual:

“Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;*
- b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;*
- c) el infractor haya prestado su consentimiento;*
- d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y*
- e) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y*
- f) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y*
- g) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.*

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.

2. Las víctimas estarán también legitimadas para:

a) Interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima;

b) Facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

3. Antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley.

Tal previsión legal, como más adelante haré referencia, se hace desde una perspectiva meramente retributiva en contra de los postulados de la justicia restaurativa que preconiza el art. 15 del mismo cuerpo legal, lo que supone una grave contradicción.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento”.

Por tanto algunos de los problemas jurídicos, ya analizados, que se planteaban con la Directiva 2012/29/UE, en cuanto a la necesidad o no de participación de la víctima y el reconocimiento de los hechos por parte del infractor para poder poner en marcha un proceso de mediación o cualquier otra técnica restaurativa, se perpetúan en nuestro Sistema sin ofrecer una solución. Aunque, si bien es cierto, el referido art. 15.1 del Estatuto de la Víctima omite la referencia que hace la Directiva europea respecto a que “(...) el acuerdo alcanzado podrá ser tenido en cuenta en otros procesos penales” y evita de esta manera una posible colisión con el principio de cosa juzgada.

Asimismo aunque el 11 de diciembre del 2015 se aprobó el Real Decreto 1109/2015⁵⁴¹ por el que se “desarrolla” la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito, sin embargo dicho Reglamento resulta parco e insuficiente, además de relegar para el “futuro” la elaboración de los “protocolos de actuación”⁵⁴² previstos en el Estatuto de la Víctima, entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias, a través de la suscripción de Convenios.

⁵⁴¹ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2015. Referencia: BOE-A-2015-14263

⁵⁴² No obstante existen ya diferentes convenios y protocolos de actuación suscritos, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, entre el Consejo General del Poder Judicial, las Comunidades Autónomas y los Colegios de Abogados así como Asociaciones de Mediación. Algunos de los cuales deberán ser adaptados a las nuevas reformas legislativas acaecidas en nuestro país durante el año 2015. Así tenemos entre otros:

- La guía práctica de actuación de la mediación intra-judicial, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial en el año 2013,
- El convenio marco de colaboración entre el CGPJ y las diferentes Comunidades Autónomas en materia de Mediación intra-judicial, en abril del 2015.
- Adenda al Convenio Marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, para proyectos de Mediación, febrero 2015.
- Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y la Asociación de mediación para la pacificación de conflictos de Madrid para el desarrollo de un programa de mediación en el ámbito penal, en diciembre de 2015.

Convenio Marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para proyectos de Mediación, febrero del 2013.

Para un detallado examen de todos los convenios y protocolos firmados a nivel nacional ver www.poderjudicial.es.

Por su parte la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha firmado diversos proyectos y convenios en estos últimos años:

- En marzo del 2005, la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias aprobó la puesta en marcha en el Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro) del Proyecto Piloto de Mediación Penitenciaria, llevado a cabo por la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos.

- En el año 2006 la Asociación ¿hablamos? puso en marcha un Proyecto de Mediación Penitenciaria en el Centro Penitenciario de Zuera (Zaragoza).

- En el año 2010, el Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental dentro del marco del Convenio de Colaboración con la colaboración entre la Dirección General de Infancia y Familias y dicho Colegio Profesional y en colaboración con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se puso en marcha en el Centro Penitenciario de mujeres de Alcalá de Guadaira (Sevilla) un Proyecto de Mediación familiar dirigido a familias con mujeres presas en Instituciones Penitenciarias.

El referido Reglamento contempla dos previsiones específicas en relación a la Justicia restaurativa –arts. 37 y 38 del RD 1109/2015 de 11 de diciembre– según las cuales:

“Artículo 37. Funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en materia de justicia restaurativa.

“Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas podrán realizar las siguientes actuaciones de justicia restaurativa:

- a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa.*
- b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima.*
- c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.*

Artículo 38. Información y asistencia sobre ejecución penitenciaria.

“Las Oficinas facilitarán a las víctimas información sobre la posibilidad de participar en la ejecución penitenciaria, en los términos previstos en el artículo 13 del Estatuto de la víctima del delito, y realizarán las actuaciones de asistencia que resulten precisas para que la víctima pueda ejercer los derechos que la ley les reconoce en este ámbito”.

Esta regulación resulta problemática en su aplicación dado que en el ámbito penitenciario al no existir una regulación expresa sobre el uso de técnicas restaurativas, las Oficinas de Atención a la Víctima sólo podrán asesorar de las posibilidades que la Ley les ofrece de cara a recurrir las resoluciones penitenciarias relativas a la concesión de clasificaciones en tercer grado, libertades condicionales y acumulaciones jurídicas de su victimario, según prevé el art. 13 del Estatuto de la Víctima, desde un plano retributivo. De ahí que resulte necesaria una regulación específica en esta materia, tal y como propondré en el capítulo siguiente.

Asimismo he de destacar que el Estatuto de la Víctima, como la mayoría de la normativa internacional, suele referirse de manera específica a la técnica de la mediación, sin mencionar otras. Considero que ello no debe ser óbice para que no se pueda hacer uso de otras técnicas restaurativas⁵⁴³, aunque hubiera sido deseable que de manera concreta se hubiera hecho también alusión a las mismas, de una manera más detallada.

- En mayo de 2014, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias firmó un Convenio con la Asociación Española de Mediación (ASEMED) con el objetivo de impulsar la implantación de un servicio de mediación en todos los Centros penitenciarios de España.

⁵⁴³ De hecho el art 37 del Reglamento del Estatuto de la Víctima establece entre las funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en materia de justicia restaurativa: *a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes “medidas de justicia restaurativa”, dentro de cuyo término quedarían, a mi juicio englobadas todas las técnicas de justicia restaurativa. Pero luego sólo se refiere de manera específica a la mediación cuando le atribuye la función de: b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la “mediación penal” cuando lo considere beneficioso para la víctima.* Y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas

Y en lo que concierne a los recursos, materiales y humanos, se ha de mencionar que para poner en marcha las medidas que recoge la Ley 4/2015 de 27 de abril, su Disposición Adicional 2ª establece que “*Las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal*” es decir no se dota a la Ley ni de medios materiales ni humanos para poder ser llevada a la práctica, siendo una vez más el tejido social y solidario el que tenga en este terreno que asumir el coste humano y económico de su puesta en práctica, como se ha venido haciendo hasta ahora⁵⁴⁴. Esto no me parece adecuado en un Estado que se hace llamar “*Estado social y democrático de Derecho (...)*” –art. 1 CE– por la dejación de funciones que supone. Por tanto y aunque el Estatuto de la Víctima aprobado en España supone un pequeño avance en la implantación progresiva de las técnicas restaurativas en nuestro sistema, todavía resulta bastante parco en cuanto a la forma y manera de incorporarlas.

De otra parte el art. 15 Estatuto de la Víctima establece unos criterios muy generales, faltos de un desarrollo reglamentario adecuado y sin recursos económicos que plantean las siguientes dudas y lagunas jurídicas: ¿Es necesaria siempre la *participación de la víctima en cualquier proceso de mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio*?; ¿qué debemos entender por *hechos esenciales* a la hora de su reconocimiento?; ¿qué *casos son mediables*?; ¿cuáles son sus *efectos jurídicos*?; ¿cuáles son las *líneas básicas procedimentales*; ¿cuándo deben ser reconocidos los hechos esenciales? y ¿Ante quién deben ser reconocidos –Órgano judicial/ Ministerio Fiscal /Comisión disciplinaria penitenciaria/Servicios de tratamiento penitenciario/ Equipo de mediación? A mi juicio, la respuesta a todas estas preguntas debería regularse en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en concordancia con el Código Penal y la Legislación Penitenciaria, así como en los protocolos de actuación que podrían diseñar, según las líneas básicas establecidas en la legislación, la metodología concreta. No puede negarse que el art. 15 del Estatuto de la Víctima así como su Reglamento –arts. 27, 37 y 38– suponen un avance en la materia, en cuanto a reconocimiento teórico se refiere.

Sin embargo no solucionan los interrogantes jurídicos aludidos de gran relevancia práctica. Y en lo que al ámbito penitenciario concierne, el art. 13 del referido Estatuto en concordancia con el art. 38 del Reglamento que lo desarrolla, suponen, por el contrario, un regreso a los postulados de la Justicia retributiva al reconocer sólo la intervención de la víctima en la ejecución de la pena desde una posición estrictamente vindicativa⁵⁴⁵, amén de vincularla al infractor durante

mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos solo las menciona en su Considerando nº 46: “*Los servicios de justicia reparadora, incluidos, por ejemplo, la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran ayuda para la víctima (...)*”.

⁵⁴⁴ En este sentido SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “*Experiencia de la mediación penitenciaria*” en GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dirs.); “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 295-296.

⁵⁴⁵ Según el art. 13 de LO 4/2015 de 27 de abril por la que se aprueba el Estatuto de la víctima por delito se faculta a esta para intervenir durante la fase de ejecución, desde una perspectiva retributiva, interponiendo determinados recursos en materia de clasificaciones en tercer grado, libertad condicional y limitación de condenas, para oponerse a los mismos pero no para ser restaurada.

todo el cumplimiento de la pena de prisión, con los efectos negativos que ello conlleva, tanto para infractor⁵⁴⁶ como para la víctima⁵⁴⁷.

5º *La Instrucción (15/2011 Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) sobre “Programa de normalización de conductas”*⁵⁴⁸ en su apartado 6.4 contempla de manera muy vaga y genérica la posibilidad de realizar programas de mediación de conflictos en el ámbito penitenciario. Pero no establece ningún criterio concreto de los supuestos susceptibles de ser mediados ni de sus consecuencias jurídicas.

Como conclusión, se puede señalar que nos encontramos con graves lagunas jurídicas relativas a los supuestos mediables, sus consecuencias jurídicas y pautas procedimentales. Y, de manera específica, en el marco penitenciario, el Estatuto de la Víctima cuenta con preceptos en grave contradicción –art. 13 EV *versus* art. 15 EV–. Mientras el primero faculta a la víctima para que intervenga en la ejecución de la pena desde una posición puramente vindicativa, el segundo la reconoce de manera muy vaga y genérica el derecho a la Justicia restaurativa, con un desarrollo reglamentario deficiente que no aclara las dudas procedimentales y sin medios para que las técnicas restaurativas puedan ser llevadas a la práctica. Por último se echa en falta que la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁴⁹ no haya introducido la mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio, de forma complementaria al procedimiento jurídico ya establecido, mediante el principio de oportunidad reglada⁵⁵⁰, estableciendo: los supuestos mediables, las pautas procedimentales, las consecuencias jurídicas y las garantías básicas de los derechos procesales tanto del infractor como de la víctima durante el procedimiento de mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio. Y dejar la regulación específica sobre metodología a los protocolos de actuación especializados⁵⁵¹. De tal manera que no solo queden garantizados los derechos de las víctimas, sino también los de los infractores. En el ámbito penitenciario estimo que la regulación específica sobre las técnicas restaurativas debería estar

⁵⁴⁶ A nivel procedimental, la exigencia del art. 13 EV en virtud del cual, se debe notificar a la víctima todas aquellas resolución relativas a determinadas clasificaciones en tercer grado, libertad condicional y/ o beneficios penitenciarios, está conllevando en la práctica la paralización de los expedientes penitenciarios pues hasta que no se localice a la víctima no puede hacerse efectivo, con todas las consecuencias negativas que esto acarrea no solo al sistema sino al infractor. P. ej.: Si se está tramitando un 3º, hasta que no sea notificado a la víctima, no puede seguir adelante.

⁵⁴⁷ Se agrava la *victimización secundaria*, al obligar a la víctima a recordar los hechos de manera reiterada durante todo el cumplimiento de la pena por parte del infractor.

⁵⁴⁸ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias I. 15/2011 SGIP “Programa de normalización de conductas” en http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/CIRCULAR_15-2011.pdf.

⁵⁴⁹ Reforma operada por la LO 5/2015 de 27 de abril, LO 13/2015 de 5 de octubre y LO 42/2015 de 5 de octubre.

⁵⁵⁰ Tal y como preveía la ya mencionada Exposición de motivos del Anteproyecto de la reforma de la LECrim 2011.

⁵⁵¹ Siguiendo los Protocolos ya existentes en las diversas materias penales y penitenciarias y reseñados en la nota 542.

contenida principalmente en la LOGP y RP: supuestos mediables, vías de derivación y efectos jurídicos. Y en los protocolos de actuación específicos establecer la metodología a seguir⁵⁵².

b) Normativa específica que posibilita la puesta en práctica de la mediación penitenciaria y otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio en España

Como ya se ha reiterado a lo largo del presente trabajo, en la legislación penitenciaria española no existe un marco legal expreso que regule la mediación así como el resto de técnicas restaurativas de estilo mediatorio, ni siquiera se hace mención a ellas. Existen normas que bien por vincularse a la reeducación, bien por dar efectividad a la reparación del daño, o por proveer un marco discrecional del infractor, permiten tomar en consideración las técnicas restaurativas. A tal efecto se pueden citar:

b. 1) Normativa constitucional y el sistema de ejecución penitenciario diseñado en la Ley Orgánica General Penitenciaria

En primer lugar hemos de partir de la orientación que la Constitución atribuye a nuestro Sistema penitenciario, la “*reducción y reinserción de los condenados a pena privativa de libertad*” – art. 25.2 CE–. Dicha orientación tiene a nuestro juicio un fuerte enlace con los postulados de la justicia restaurativa y un sólido encaje con su pretensión de lograr, mediante el “*sistema de individualización científica*”⁵⁵³ y la “*clasificación en grados de tratamiento*” –art. 72 LOGP– que rige nuestro sistema de ejecución penitenciario, la responsabilización del infractor y evitar así la reincidencia delictiva. Por tanto, tal y como propondré en el siguiente capítulo, las Juntas de Tratamiento “deberían” tener en cuenta los procesos y acuerdos de mediación, así como los de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio, para realizar las *propuestas de clasificación y progresiones de grado*⁵⁵⁴ –art.

⁵⁵² Tal y como propondré en el Capítulo V.

⁵⁵³ Según el cual una persona puede progresar de grado y cambiar de régimen de vida en función de la evolución que experimente en su tratamiento. El art 72 LOGP señala que “*Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de la libertad condicional, conforme determina el Código Penal (...)4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión*”

⁵⁵⁴ Idea ya apuntada por SEGOVIA BERNABÉ, J.L., (“*Experiencia de la mediación penitenciaria*” en GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dirs.); “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 289-309/ 309) “*(...) se trata en definitiva, que la mediación afecte no sólo a los aspectos regiminales y disciplinarios del sistema, sino también a los tratamientos y de progresión de grado que procedan*”. Así como por otros autores, tal es el caso, de CERVELLÓ DONDERIS, V. (“*Principios y garantías de la mediación penal...* ob. cit. pp. 22-51/45) quien manifiesta que “*La ejecución penitenciaria se orienta a la reeducación y reinserción social de los reclusos lo que significa que su objetivo es conseguir signos de recuperación social (...) para ello, a medida que el sujeto condenado a pena de prisión vaya mejorando no sólo su conducta penitenciaria, sino su actitud frente al delito cometido y al daño causado, el centro penitenciario debe ir concediendo espacios de prelibertad para que el interno vaya preparando su vida en libertad. En este sentido la asunción del delito, la reparación del daño y las disculpas a la víctima deben ser tenidas en cuenta para la concesión de permisos, la clasificación en régimen abierto y la*

59/63 LOGP– así como para *salir de los regímenes especiales de cumplimiento* – FIES y art. 75 RP–, entre otros⁵⁵⁵.

b. 2) Normativa disciplinaria penitenciaria

En lo que al *régimen disciplinario penitenciario* se refiere tiene como fin “*garantizar la seguridad y el buen orden regimental y conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol dentro del Centro penitenciario*” –art. 41 LOGP/art. 231RP 1996–. A pesar de las críticas⁵⁵⁶ realizadas al régimen disciplinario, sin embargo contiene algunas previsiones que han posibilitado la puesta en práctica de la inmensa mayoría de las experiencias de mediación penitenciaria que actualmente se están realizando en España⁵⁵⁷. Pueden citarse:

1º En el procedimiento sancionador penitenciario rigen los *principios de proporcionalidad* –art. 42.6 LOGP/art. 256 RP 1996– y *oportunidad* –43.2 LOGP– en virtud de los cuales se puede reducir la sanción, revocarla o dejar en suspenso su ejecución con fundamento en la escasa entidad del daño causado, de la culpabilidad del autor o los fines de reeducación y reinserción.

En lo que concierne al *principio de proporcionalidad*, el art. 42.6 LOGP por un lado señala expresamente “*que las sanciones podrán ser reducidas por decisión del órgano colegiado correspondiente –Comisión Disciplinaria– o a propuesta del Equipo Técnico (...)*”. Y, por otro, el art. 256. 2 RP1996 en concordancia con el art. 42.6 LOGP señala además que “*cuando se advierta error en la aplicación de una sanción (...) se efectuará una nueva calificación (...) en caso de que no proceda sanción alguna, la revocará levantando inmediatamente el castigo y cancelará automáticamente su anotación*”. En este sentido el JVP nº 1 de Madrid en Auto de 09/03/2011, estimó el recurso presentado por el interno revocando la sanción impuesta por llevar a cabo un procedimiento de mediación. Se argumenta en el referido auto que “*El interno junto con los otros compañeros que mantuvieron la pelea, han participado en un proceso de mediación firmando acta de reconciliación en la que expresamente el interno ha manifestado que asume su parte de responsabilidad en la agresión pidiendo disculpas al agredido. Es justo reconocer el esfuerzo y otorgar a esa actitud conciliadora un efecto jurídico dentro de los fines reeducativos y de reinserción social que tienen las penas privativas de libertad* –art. 256 RP–”⁵⁵⁸. Observamos como el JVP da un paso más y revoca la sanción, conforme prevé el art. 256 RP 1996, otorgando un efecto jurídico –resocializador– a la actitud conciliadora llevada a cabo en el procedimiento de mediación.

concesión de la libertad condicional, abriendo una vía entre reparación victimológica y tratamiento penitenciario”. Y BARONA VILAR S., “Mediación penal...”, ob. cit., pp. 345-346.

⁵⁵⁵ Tal y como propondré *lege ferenda* en el último capítulo.

⁵⁵⁶ Sobre ello Capítulo II, apartado 3.1.

⁵⁵⁷ Todos los proyectos de mediación que se están realizando en cárceles españolas, tienen como ámbito de aplicación el régimen disciplinario. Tal y como veremos en el apartado siguiente.

⁵⁵⁸ En la misma línea encontramos los Autos JVP nº 1 Madrid de fechas 13/6/2008 y 3/8/2007.

Respecto al *principio de oportunidad* el art. 43.2 LOGP, desarrollado por el art. 255.1 RP 1996, dispone “*en los casos de enfermedad del sancionado, y siempre que las circunstancias lo aconsejen, se suspenderá la efectividad de la sanción consistente en internamiento en aislamiento en celda, hasta que el interno sea dado de alta o el correspondiente órgano colegiado lo estime oportuno respectivamente*”. El referido precepto introduce una oportunidad reglada, a decisión de la Comisión Disciplinaria⁵⁵⁹, para que en “*casos de enfermedad*” y “*las circunstancias lo aconsejen*” la ejecución de la sanción quede en suspenso. En el capítulo siguiente realizaré propuestas de *lege ferenda*, según las cuales estos podrían ser casos mediables con las consecuencias que aquí se apuntan.

2º La *reducción del plazo de cancelación*, en atención a las posibles reducciones o suspensiones de la sanción.

El art. 255.2 RP 1996 establece que “*Si la Comisión disciplinaria, en atención a los fines de reeducación y reinserción social o las circunstancias personales del interno, no hubiese estimado oportuno levantar la suspensión de la efectividad durante el plazo de tres meses, de oficio o a solicitud del interno, aplicará la reducción de la sanción prevista en el art. 256.1 RP (...)*. Por su parte, el art. 256 RP dispone por su parte que “*(...) las sanciones impuestas y sus plazos de cancelación podrán reducirse, atendiendo a los fines de reeducación y reinserción social por decisión motivada de la Comisión Disciplinaria, de oficio o a propuesta de la Junta de Tratamiento (...)*”

Como vemos vía reglamentaria, le introduce un nuevo criterio que fundamenta la suspensión de la ejecución de la sanción o la reducción de su duración, *el fin resocializador*. Además de reducir los plazos de cancelación. El nuevo criterio introducido reglamentariamente, *fin resocializador*, para valorar la posibilidad de una reducción, revocación o suspensión de la sanción⁵⁶⁰, entronca directamente con los postulados de la justicia restaurativa y por ende con la posibilidad de poner en práctica técnicas restaurativas, y en virtud de sus resultados valorar el referido fin resocializador⁵⁶¹.

b.3) Normativa penitenciaria relativa a beneficios penitenciarios y permisos de salida

Y, por último, en relación a la concesión de *beneficios penitenciarios*⁵⁶² y *permisos de salida*, la legislación penitenciaria exige entre otros requisitos para su concesión: “*buena conducta*” y en algunos casos además “*participación efectiva y favorable en programas de*

⁵⁵⁹ El art. 277 RP 1996 establece que “*(...) corresponde a la Comisión Disciplinaria ejercer la potestad disciplinaria en la forma regulada en el Título X del RP (...)*” y detalla sus funciones.

⁵⁶⁰ Como de facto ya han realizado algunos JVP – Autos JVP nº 1 Madrid de fechas 3/8/2007, 13/6/2008 y 09/03/2011-

⁵⁶¹ Tema que también será abordado en el Capítulo V, de cara a las propuestas *lege ferenda*.

⁵⁶² En los arts. 202 al 206 RP 1996 se regulan los vigentes beneficios penitenciarios: *el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular*.

reparación a las víctimas”, “*un pronóstico favorable de reinserción*”, “*participación en las actividades de reeducación y reinserción social*” y/o “*sentido de la responsabilidad*”. Así tenemos que en primer lugar para la aplicación de la *libertad condicional*⁵⁶³, por un lado, el vigente art. 90.1 c) CP exige entre sus requisitos el de la “*buena conducta*” y “*se valorará la conducta durante el cumplimiento de la pena*”. También se exige para poderse beneficiar de las modalidades adelantadas a las 2/3 partes y 90 días por año, donde el vigente art 90.2 c) parrf. 2º CP además exige “*la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas*”. Por otro lado, la legislación penitenciaria, no adecuada a la última reforma del CP⁵⁶⁴, continúa exigiendo “*un pronóstico favorable de reinserción*” –art. 67 LOGP/art. 205 RP1996– para todos estos efectos. En segundo lugar en la *suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable*⁵⁶⁵ –art. 92 CP– es preceptivo, entre otros requisitos, tomar en consideración la “*conducta durante el cumplimiento de la pena*”, que el tribunal “*(...) pueda fundar (...) la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social (...)*”. En tercer lugar la propuesta del *indulto particular* –art. 206 RP–, exige también, entre otros requisitos, que en el penado concurra de manera continuada, durante al menos dos años, “*buena conducta*” y “*participación en las actividades de reeducación y reinserción social*”. En cuarto lugar en la concesión de *recompensas* –art. 263 RP– tales como la concesión de *comunicaciones especiales* y extraordinarias, adicionales, *becas de estudio*, *donación de libros* y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas de la prisión, prioridad en la participación en *salidas programadas* para realizar actividades culturales, premios *en metálico*, *notas meritorias*, en todas ellas se exige haber puesto de manifiesto “*buena conducta*” y “*sentido de la responsabilidad*”. En quinto lugar para la *asignación de destinos o puestos en actividades culturales, deportivas u ocupacionales* se tiene en cuenta por parte de la Institución penitenciaria el *buen comportamiento*. Por último en la *concesión de permisos penitenciarios* –art. 47.2 LOGP– se exige, entre otros, el requisito de “*no observar mala conducta*”.

⁵⁶³ Tras la reforma del CP operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, la libertad condicional ha sufrido una desafortunada modificación en su naturaleza jurídica equiparándola a la suspensión – art. 90.1 CP -. No es objeto de este trabajo analizar dicho tema, pero a efectos aclaratorios, me seguiré refiriendo a ella como libertad condicional.

⁵⁶⁴ Operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo («BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015)

⁵⁶⁵ Como ya he referido con anterioridad, la prisión permanente revisable, a mi juicio de dudosa constitucionalidad así como a criterio de diversos autores (LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO, M., ALCÁCER GUIRAO, R., ARROYO ZAPATERO, L.A., DE LEÓN VILLALBA, F.J., MARTÍNEZ GARAY, L., “*Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable*” en el Libro *Contra la cadena perpetua* (coords.) Cristina Rodríguez Yagüe; Luis Alberto Arroyo Zapatero (ed. lit.), Juan Antonio Lascuraín Sánchez (ed. lit.), Mercedes Pérez Manzano (ed. lit.), Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, Parte I, pp. 17-80; RÍOS MARTÍN, J.C. “*La prisión perpetua en España. Razones para su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*”, Gakoa, 2015, 2ª edición) fue introducida en nuestro Sistema jurídico Penal en virtud de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo. No obstante, a pesar de tal reforma, la legislación penitenciaria todavía no ha sido adaptada a la misma.

Los requisitos mencionados –*buena conducta, participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas, pronóstico favorable de reinserción, participación en las actividades de reeducación y reinserción social y sentido de la responsabilidad*– han sido considerados cumplidos, en algunos casos excepcionales, a través de los procesos y acuerdos de mediación penitenciaria llevados a cabo por algunas Asociaciones de mediación en coordinación con la Administración penitenciaria. Con base en ello, en el último capítulo realizaré propuestas, *lege ferenda*, según las cuales dichos preceptos podrían amparar la posibilidad de utilizar técnicas restaurativas de estilo mediatorio, como mecanismos para prevenir y/o resolver *conflictos intra y extra-penitenciarios*, especificando los supuestos “mediables”, sus efectos jurídicos y la forma de derivación.

3. RECAPITULACIÓN

En este apartado haré una síntesis del marco teórico de la mediación penitenciaria y de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio así como de su plena armonización con el sistema penitenciario español. Y sintetizaré el marco legal de las referidas técnicas restaurativas, tanto a nivel nacional como internacional, y reiteraré sus deficiencias.

1) En las últimas décadas se ha producido una proliferación en los distintos ordenamientos jurídicos de mecanismos alternativos a la tutela judicial tradicional –ADR–, basados principalmente en la autonomía de la voluntad, con los que se pretende una mejor gestión y resolución de los conflictos. A criterio de BARONA VILAR⁵⁶⁶ las causas que han provocado el surgimiento de los referidos mecanismos alternativos a la tutela judicial son principalmente tres: 1º *El colapso que se ha producido ante los órganos jurisdiccionales civiles y penales*; 2º *El sentimiento creciente de que faltan mecanismos privados de resolución de controversias, sobre todo entre los particulares y*; 3º *La incapacidad intrínseca del sistema de poder asegurar a todos el acceso a la justicia*. Si bien los mecanismos ADR están integrados por figuras diversas con características diferentes⁵⁶⁷, todos ellos coinciden en buscar una alternativa a la tutela judicial tradicional –juicio– para resolver los conflictos: *el poder de las partes para solucionar sus propios conflictos* así como fomentando *el fortalecimiento de los valores democráticos y la cultura del diálogo*.

⁵⁶⁶ BARONA VILAR, S., “*Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)*” en la Revista Seqüência, nº 51, 2005, p. 169-201, quien cita a TWINING, W. Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics. Modern Law Review, 1993, p. 380.

⁵⁶⁷ En este sentido CID MOLINÉ, J. (“*Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos y Derecho penal*”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº 11, 2007, pp. 151-168) considera que los movimientos ADR y la *Justicia restaurativa* no son sinónimos, mientras que los primeros buscan una solución pactada, la segunda persigue una solución justa en términos restauradores.

Entre dichas figuras se encuentran métodos autocompositivos⁵⁶⁸ –*negociación, mediación y conciliación*– y métodos heterocompositivos –*arbitraje*–. Sobre la base del estilo mediatorio caracterizado porque una persona neutral –mediador– interactúa con las partes, utilizando técnicas de facilitación, para llegar a un acuerdo, en los países anglosajones se han desarrollado otras técnicas más complejas de resolución de conflictos, cuya principal característica es la intervención de terceros –comunidad– en la resolución el conflicto –*conferencias de grupo, círculos sentenciadores y programas de sensibilización con víctimas y/o talleres de gestión de conflictos*–⁵⁶⁹.

Tradicionalmente se reconocen tres grandes modelos de mediación, a partir de los cuales se han establecido variaciones y que paso a reseñar: *El modelo directivo de la Escuela de Harvard, el modelo de mediación transformativa y el modelo circular-narrativo*. A partir de estos tres principales modelos se han creado otros tales como el *Modelo Carnevale* y el *Modelo de Contingencias Estratégicas*. Las propias diferencias entre ellos, hace que sea razonable dotar a cada mediador de la posibilidad de elegir entre ellos; para ello debe tener la formación y capacidad suficiente para elegir entre un modelo u otro dependiendo de la clase de conflicto y las propias necesidades del mismo.

Como he expuesto en el texto, también es posible clasificar las técnicas de mediación, según el grado de formalización, las personas que intervienen y de las peculiaridades del conflicto. La mediación podrá ser: “*formal o informal, comunitaria o individual, pública o privada, bilateral o multipartes, preprocesal o judicial, con asesores o sin asesores, con mediador único o con co-mediadores, terapéutica o legal, directa o indirecta*” entre otras. De todas las posibles caracterizaciones me interesa destacar la mediación indirecta o también denominada, en el sistema inglés, *Shuttle mediation*⁵⁷⁰, por la posibilidades que ofrece de cara a superar las limitaciones que en algunos casos presenta el uso de la mediación directa para resolver conflictos donde una de las partes no desea tener un encuentro directo con la otra – tal y como plantearé más adelante–.

2) En cuanto a los principios que rigen y caracterizan la mediación y por analogía el resto de técnicas restaurativas de estilo mediatorio –*no adversalidad, la voluntariedad, la neutralidad y la confidencialidad*– en el trabajo he descrito las críticas realizadas, principalmente por

⁵⁶⁸ Se caracterizan porque la solución al conflicto viene dada por las partes, mientras que en los métodos heterocompositivos la solución viene impuesta por un tercero.

⁵⁶⁹ Autores como TAMARIT SUMALLA, J.M., (“*Procesos restaurativos más allá de la mediación: perspectivas de futuro*” en Cuadernos penales José maría Lidón, Nº 9, Desustodigital, Bilbao, 2013, pp. 317-328/318) atribuyen el surgimiento de estas nuevas técnicas de estilo mediatorio a diferentes factores: 1º “*Al contacto con formas de justicia comunitarias propias de los pueblos indígenas - Nueva Zelanda -*; 2º *Una mayor permeabilidad de la cultura jurídica anglosajona, a la aceptación de nuevos mecanismos de justicia más flexibles*; 3º *Una mayor concienciación social en relación a la dimensión comunitaria*”.

⁵⁷⁰ La mediación indirecta o *Shuttle mediation* representa un tipo de mediación en la que no existe un cara a cara directo entre las parte en conflicto, siendo el mediador quien se reúne por separado con cada una, siendo el transmisor de información entre ambas.

penalistas y procesalistas, en el sentido de las dificultades de armonización de las mismas con los principios y garantías del Estado de Derecho,

A mi juicio, como ya he razonado, el sistema penitenciario español tal y como está diseñado jurídicamente permite la introducción de técnicas restaurativas de estilo mediatorio de forma complementaria al procedimiento legalmente establecido –disciplinario y resto de figuras jurídicas penitenciarias–, sin hacer quebrar los principios y garantías del Estado de Derecho –art. 24 CE–, por lo que en realidad, considero que, no presenta un problema jurídico, tal y como ya se ha analizado. Por tanto, opino que acudir a una técnica restaurativa para resolver un conflicto penitenciario no supone *per se* la renuncia al procedimiento legalmente establecido⁵⁷¹, si no que exige, la posibilidad de, por un lado, vincular de forma previa, en o al finalizar el procedimiento penitenciario, los resultados de la técnica restaurativa con este, y, por otro, ante un posible fracaso de la referida técnica, acceder sin trabas a la tutela judicial a través de los Tribunales, sin que ello conlleve ningún efecto negativo –*principio de complementariedad*–. Y en consonancia me decanto por introducir las técnicas restaurativas como un instrumento complementario⁵⁷² a la justicia tradicional dentro del Estado de Derecho porque entiendo que éste ha sido una gran conquista social y jurídica a la que no debemos renunciar pero sí intentar su mejora, a través de vías que humanicen y doten de mayor eficacia al sistema penitenciario, como pueden ser los instrumentos de la Justicia restaurativa.

3) Respecto al marco legal que regula las técnicas restaurativas existen diversas disposiciones, a nivel internacional y nacional, con una serie de déficits que pasamos a detallar.

A nivel internacional hay numerosas disposiciones procedentes en su mayoría de la Unión Europea, destacamos, entre otras:

a) *La Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal.* Esta directiva en su redacción definitiva, aunque mejora la que preveía el Proyecto, no obstante, la redacción final presenta algunos interrogantes jurídicos relativos a *la participación de la víctima, el reconocimiento de los hechos por parte del infractor y el acuerdo alcanzado podrá ser tenido en cuenta en otros procesos penales.*

b) *La Recomendación (2003) 23, del Consejo de Europa sobre la gestión por las Administraciones penitenciarias de condenados a cadena perpetua y a otros presos de larga duración*⁵⁷³. Dicha

⁵⁷¹ Siguiendo las misma argumentación ofrecida por otros autores en el ámbito estrictamente penal y procesal.

⁵⁷² Tal y como propondré *lege ferenda* en el último capítulo.

⁵⁷³ Establece que los presos “*deben poder beneficiarse de los consejos, la ayuda y el apoyo apropiados para tomar conciencia de su infracción y del daño causado a las víctimas, y de abordar los sentimientos de culpabilidad que puedan tener como consecuencia de ello, a la vez que afirma la necesidad de poner los medios necesarios para atenuar los efectos nefastos de la prisión de larga duración, como la institucionalización, la pasividad, el desprecio de sí mismo y la depresión*”.

Recomendación no hace mención expresa a la Justicia Restaurativas ni a sus vías, pero si lo hace a sus características y finalidad –*tomar conciencia de su infracción y del daño causado a las víctimas*–.

c) *Las Reglas Penitenciarias Europeas del Consejo de Europa* revisadas en 2006⁵⁷⁴, establecen en el punto 70.2 que para los casos de conflictos en el seno de la prisión entre presos que “*si una mediación parece apropiada, deberá tenerse en cuenta en primer lugar*”.

A nivel nacional, a pesar de las recomendaciones europeas, nuestra legislación no tiene un marco legal expreso que regule de manera concreta y específica la mediación penal y penitenciaria, así como el resto de técnicas restaurativas. Y de manera genérica encontramos algunas referencias “directas” e “indirectas”, relativas principalmente a sus consecuencias y/o efectos jurídicos. Así tenemos que con carácter general dentro del Sistema Jurídico Penal español, existen las siguientes disposiciones:

a) *El art. 21.4ª.5ª del Código Penal*, dispone que “*Son circunstancias atenuantes (...): La de haber procedido el culpable (...) a confesar la infracción a las autoridades (...) La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos (...)*”. Dicho precepto legal hace una referencia “indirecta” a la mediación, pues no la menciona de manera expresa pero si atribuye consecuencias jurídicas, al infractor que realice un fin propio de la mediación y de la justicia restaurativa –*confesar la infracción, reparar el daño o disminuir sus efectos*–, la reducción de la pena según dispone el art. 66 CP.

b) *El art. 84.1.1ª del Código Penal*⁵⁷⁵, según el cual “*El juez o tribunal podrán condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación*”. Este precepto, a diferencia del anterior, recoge expresamente el término “mediación”, atribuyéndole como consecuencia jurídica la suspensión de la pena, en caso de que se produzca y se den el resto de requisitos exigidos legalmente para la suspensión. Precepto que recoge las propuestas hechas en este sentido desde distintos foros de mediación.

c) *El art 963. 1ª b) Ley Enjuiciamiento Criminal*, para delitos leves, en virtud del cual se “*Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias: b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado*”.

Aunque esta disposición tampoco hace referencia expresa a la mediación, si lo hace a una de sus características, *la reparación del daño*. Por tanto en virtud de un procedimiento de mediación

⁵⁷⁴ La última revisión de estas Reglas se ha producido en el año 2015, siendo renombradas como “Reglas Mandela”, las cuales recuerdan en su revisión los *Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*.

⁵⁷⁵ Artículo redactado por el número cuarenta y tres del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo) y entrada en vigor desde el 1 julio 2015.

en el que las partes lleguen a un acuerdo de reparación y éste sea cumplido por el infractor, si se dan el resto de requisitos, podría tener como consecuencia jurídica el archivo del procedimiento.

d) La Ley 4/2015 de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima del delito y Real Decreto 1109/15 de 11 de diciembre de 2015 por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el Estatuto de la víctima, dan un paso más y configuran como un derecho básico de la víctima la información y acceso de ésta a los servicios de Justicia restaurativa.

Sin embargo, tras su análisis, llego a la conclusión de que algunos de los problemas jurídicos, ya analizados, que se planteaban con la Directiva 2012/29/UE, en cuanto a la *necesidad o no de participación de la víctima* y el *reconocimiento de los hechos por parte del infractor* para poder poner en marcha un proceso de mediación o cualquier otra técnica restaurativa, se perpetúan en nuestro sistema sin ofrecer una solución. Aunque, si bien es cierto, el art. 15.1 Estatuto de la Víctima omite la referencia que hace la Directiva europea respecto a que “(...) el acuerdo alcanzado podrá ser tenido en cuenta en otros procesos penales” y evita así una posible colisión con el principio de cosa juzgada.

Asimismo el Reglamento⁵⁷⁶ que desarrolla el Estatuto de la Víctima resulta parco e insuficiente, pues, entre otros motivos, deja en manos de “futuros” Convenios a suscribir entre el Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias, la elaboración de los “protocolos de actuación”⁵⁷⁷ previstos en el Estatuto de la Víctima.

El referido Reglamento contempla dos previsiones específicas en relación a la Justicia restaurativa –arts. 37 y 38 del RD 1109/2015 de 11 de diciembre⁵⁷⁸–, sin embargo en el ámbito penitenciario al no existir una regulación expresa sobre el uso de técnicas restaurativas, las Oficinas de Atención a la Víctima sólo podrán asesorar de las posibilidades que la Ley les ofrece de cara a recurrir las resoluciones penitenciarias relativas a la concesión de clasificaciones en tercer grado, libertades condicionales y acumulaciones jurídicas de su victimario, según prevé el art. 13 del Estatuto de la Víctima, desde un plano retributivo. De ahí que resulte necesaria una regulación específica en esta materia, tal y como propondré en el último capítulo.

⁵⁷⁶ Real Decreto 1109/2015 de 11 de diciembre de 2015.

⁵⁷⁷ No obstante existen ya diferentes convenios y protocolos de actuación suscritos, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, entre el Consejo General del Poder Judicial, las Comunidades Autónomas y los Colegios de Abogados así como Asociaciones de Mediación.

⁵⁷⁸ Artículo 37. Funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en materia de justicia restaurativa.

“Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas podrán realizar las siguientes actuaciones de justicia restaurativa: a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa; b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima; c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.

Artículo 38. Información y asistencia sobre ejecución penitenciaria.

“Las Oficinas facilitarán a las víctimas información sobre la posibilidad de participar en la ejecución penitenciaria, en los términos previstos en el artículo 13 del Estatuto de la víctima del delito, y realizarán las actuaciones de asistencia que resulten precisas para que la víctima pueda ejercer los derechos que la ley les reconoce en este ámbito”.

Y en lo que concierne a los recursos, materiales y humanos, se ha de mencionar que para poner en marcha las medidas que recoge la Ley 4/2015 de 27 de abril, su Disposición Adicional 2ª establece que “*Las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de personal*”, es decir, no se dota a la Ley, ni de medios materiales ni humanos para poder ser llevada a la práctica, siendo una vez más el tejido social y solidario el que tenga en este terreno que asumir el coste humano y económico de su puesta en práctica, como se ha venido haciendo hasta ahora. Esto no me parece adecuado en un Estado que se hace llamar “*Estado social y democrático de Derecho (...)*” –art. 1 CE– por la dejación de funciones que supone. Por tanto y aunque el Estatuto de la Víctima aprobado en España supone un pequeño avance en la implantación progresiva de las técnicas restaurativas en nuestro sistema, todavía resulta bastante parco en cuanto a la forma y manera de incorporarlas.

También he de destacar que el Estatuto de la Víctima, como la mayoría de la normativa internacional, suele referirse de manera específica a la técnica de la mediación, sin mencionar otras. Considero que ello no debe ser óbice para que no se pueda hacer uso de otras técnicas restaurativas⁵⁷⁹, aunque hubiera sido deseable que de manera concreta se hubiera hecho también alusión a las mismas, de una manera más detallada.

De otra parte, el art. 15 Estatuto de la Víctima establece unos criterios muy generales, faltos de un desarrollo reglamentario adecuado y sin recursos económicos que plantean las siguientes dudas y lagunas jurídicas: ¿Es necesaria siempre la *participación de la víctima en cualquier proceso de mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio*?; ¿qué debemos entender por *hechos esenciales* a la hora de su reconocimiento?; ¿qué *casos son mediables*?; ¿cuáles son sus *efectos jurídicos*?; ¿cuáles son las *líneas básicas procedimentales*?; ¿cuándo deben ser reconocidos los hechos esenciales?; ¿ante quién deben ser reconocidos –Órgano judicial/ Ministerio Fiscal /Comisión disciplinaria penitenciaria/Servicios de tratamiento penitenciario/ Equipo de mediación–? Según mi criterio, la respuesta a estas preguntas debería regularse, en el ámbito penitenciario, en la Legislación Penitenciaria, en concordancia con lo que pudiera establecerse en una futura regulación por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal. Así como en los “futuros” protocolos de actuación que podrían diseñar, según las líneas básicas establecidas en la legislación, la metodología concreta.

⁵⁷⁹ De hecho el art 37 del Reglamento del Estatuto de la Víctima establece entre las funciones de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en materia de justicia restaurativa: a) *Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes “medidas de justicia restaurativa”*, dentro de cuyo término quedarían, a mi juicio englobadas todas las técnicas de justicia restaurativa. Pero luego sólo se refiere de manera específica a la mediación cuando le atribuye la función de: b) *Proponer al órgano judicial la aplicación de la “mediación penal” cuando lo considere beneficioso para la víctima*. Y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos solo las menciona en su Considerando nº 46: “*Los servicios de justicia reparadora, incluidos, por ejemplo, la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran ayuda para la víctima (...)*”

Observamos, por tanto, que a pesar de que el art. 15 del Estatuto de la Víctima y su Reglamento –arts. 27, 37 y 38– suponen un avance en la materia, en cuanto a reconocimiento teórico se refiere, sin embargo no solucionan los interrogantes jurídicos aludidos de gran relevancia práctica. Y en lo que al marco penitenciario concierne, el art. 13 del referido Estatuto en concordancia con el art. 38 del Reglamento que lo desarrolla, suponen, por el contrario, un regreso a los postulados de la Justicia retributiva al reconocer sólo la intervención de la víctima en la ejecución de la pena desde una posición estrictamente vindicativa⁵⁸⁰, amén de vincularla al infractor durante todo el cumplimiento de la pena de prisión, con los efectos negativos que ello conlleva, tanto para infractor⁵⁸¹ como para la víctima⁵⁸².

e) La Instrucción (15/2011 Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) sobre “Programa de normalización de conductas” en su apartado 6.4 contempla de manera muy vaga y genérica la posibilidad de realizar programas de mediación de conflictos en el ámbito penitenciario. Pero no establece ningún criterio concreto de los supuestos susceptibles de ser mediados ni de sus consecuencias jurídicas.

En conclusión, podemos afirmar que nos encontramos con graves lagunas jurídicas relativas a los supuestos susceptibles de ser intervenidos restaurativamente, sus consecuencias jurídicas y pautas procedimentales, además de una falta de cobertura de medios materiales y humanos para poner en práctica las referidas técnicas restaurativas.

Respecto a la legislación penitenciaria española no existe un marco legal expreso que regule el uso de técnicas restaurativas, aunque sí existen preceptos que hacen referencia a sus características esenciales y posibles efectos jurídicos, siendo esto, lo que ha posibilitado su puesta en práctica en el ámbito penitenciario. A tal efecto se pueden citar:

a) La Constitución atribuye a nuestro Sistema Penitenciario, la “*reeducación y reinserción de los condenados a pena privativa de libertad*” –art. 25.2 CE–. Dicha orientación tiene a nuestro juicio un fuerte enlace con los postulados de la justicia restaurativa y un sólido encaje con su pretensión de lograr, mediante el “*sistema de individualización científica*”⁵⁸³ y la “*clasificación*

⁵⁸⁰ Según el art. 13 de LO 4/2015 de 27 de abril por la que se aprueba el Estatuto de la víctima por delito se faculta a esta para intervenir durante la fase de ejecución, desde una perspectiva retributiva, interponiendo determinados recursos en materia de clasificaciones en tercer grado, libertad condicional y limitación de condenas, para oponerse a los mismos pero no para ser restaurada.

⁵⁸¹ A nivel procedimental, la exigencia del art. 13 EV en virtud del cual, se debe notificar a la víctima todas aquellas resolución relativas a determinadas clasificaciones en tercer grado, libertad condicional y/ o beneficios penitenciarios, está conllevando en la práctica la paralización de los expedientes penitenciarios pues hasta que no se localice a la víctima no puede hacerse efectivo, con todas las consecuencias negativas que esto acarrea no solo al sistema sino al infractor. P. ej.: Si se está tramitando un 3º, hasta que no sea notificado a la víctima, no puede seguir adelante.

⁵⁸² Se agrava la *victimización secundaria*, al obligar a la víctima a recordar los hechos de manera reiterada durante todo el cumplimiento de la pena por parte del infractor.

⁵⁸³ Según el cual una persona puede progresar de grado y cambiar de régimen de vida en función de la evolución que experimente en su tratamiento. El art 72 LOGP señala que “*Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último*

en grados de tratamiento”–art. 72 LOGP– que rige nuestro sistema de ejecución penitenciario, la responsabilización del infractor y evitar así la reincidencia delictiva. Por tanto, tal y como propondré en el último capítulo, las Juntas de Tratamiento “deberían” tener en cuenta los procesos y acuerdos de mediación, así como los de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio, para realizar las *propuestas de clasificación y progresiones de grado*⁵⁸⁴ –art. 59/63 LOGP– así como para proponer la *salir de los regímenes especiales de cumplimiento* –FIES y art. 75 RP–, entre otros. Tal y como plantearé, *lege ferenda*, en el próximo capítulo.

b) *La normativa penitenciaria que regula el régimen disciplinario penitenciario* tiene como fin “*garantizar la seguridad y el buen orden regimental y conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol dentro del Centro penitenciario*” –art. 41 y ss. LOGP/art. 231 y ss. RP 1996–. A pesar de las críticas realizadas al régimen disciplinario, sin embargo contiene algunas previsiones que han posibilitado la puesta en práctica de la inmensa mayoría de las experiencias de mediación penitenciaria que actualmente se están realizando en España. Tal es el caso del principio de *proporcionalidad* –art. 42.6 LOGP/art. 256 RP 1996– y de *oportunidad* –43.2 LOGP / art. 255.1 RP– en virtud de los cuales se puede reducir la sanción, revocarla o dejar en suspenso su ejecución con fundamento en la escasa entidad del año causado, de la culpabilidad del autor o los fines de reeducación y reinserción⁵⁸⁵.

de los cuales será el de la libertad condicional, conforme determina el Código Penal (...)4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”

⁵⁸⁴ Idea ya apuntada por SEGOVIA BERNABÉ, J.L., (“*Experiencia de la mediación penitenciaria*” en GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dirs.): “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 289-309/p. 309) “(...) *se trata en definitiva, que la mediación afecte no sólo a los aspectos regimentales y disciplinarios del sistema, sino también a los tratamentales y de progresión de grado que procedan*”. Así como por otros autores, tal es el caso, de CERVELLÓ DONDERIS, V. (“*Principios y garantías de la mediación penal...* ob. cit. pp. 22-51/p. 45) quien manifiesta que “*La ejecución penitenciaria se orienta a la reeducación y reinserción social de los reclusos lo que significa que su objetivo es conseguir signos de recuperación social (...) para ello, a medida que el sujeto condenado a pena de prisión vaya mejorando no sólo su conducta penitenciaria, sino su actitud frente al delito cometido y al daño causado, el centro penitenciario debe ir concediendo espacios de prelibertad para que el interno vaya preparando su vida en libertad. En este sentido la asunción del delito, la reparación del daño y las disculpas a la víctima deben ser tenidas en cuenta para la concesión de permisos, la clasificación en régimen abierto y la concesión de la libertad condicional, abriendo una vía entre reparación victimológica y tratamiento penitenciario*”. Y BARONA VILAR, S. “Mediación penal...”, ob. cit. p. 345-346.

⁵⁸⁵ En este sentido el JVP nº 1 de Madrid en Auto de 09/03/2011, estimó el recurso presentado por el interno revocando la sanción impuesta por llevar a cabo un procedimiento de mediación. Se argumenta en el referido auto que “*El interno junto con los otros compañeros que mantuvieron la pelea, han participado en un proceso de mediación firmando acta de reconciliación en la que expresamente el interno ha manifestado que asume su parte de responsabilidad en la agresión pidiendo disculpas al agredido. Es justo reconocer el esfuerzo y otorgar a esa actitud conciliadora un efecto jurídico dentro de los fines reeducativos y de reinserción social que tienen las penas privativas de libertad -art. 256 RP-*”. Observamos como el JVP da un paso más y revoca la sanción, conforme prevé el art. 256 RP 1996, otorgando un efecto jurídico –resocializador– a la actitud conciliadora llevada a cabo en el

c) *La normativa penitenciaria que regula los beneficios penitenciarios, libertad condicional y permisos*, exige entre otros requisitos para su concesión: “buena conducta” y en algunos casos además “participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas”, “un pronóstico favorable de reinserción”, “participación en las actividades de reeducación y reinserción social” y/o “sentido de la responsabilidad”. Los requisitos mencionados han sido considerados cumplidos, en algunos casos excepcionales, a través de los procesos y acuerdos de mediación penitenciaria llevados a cabo por diversas Asociaciones de mediación en coordinación con la Administración penitenciaria. Con base en ello, en el último capítulo realizaré propuestas *lege ferenda* según las cuales dichos preceptos podrían amparar la posibilidad de utilizar técnicas restaurativas de estilo mediatorio, como mecanismos para prevenir y/o resolver *conflictos intra y extra-penitenciarios*, especificando los supuestos “mediables”, sus efectos jurídicos y la forma de derivación.

procedimiento de mediación. En el mismo sentido los Autos JVP nº 1 Madrid de fechas 13/06/2008 y 3/8/2007.

CAPITULO IV.

EXPERIENCIAS PRÁCTICAS DE MEDIACIÓN PENITENCIARIA EN ESPAÑA

Objeto de este capítulo es la descripción y valoración de algunas de las experiencias más relevantes de mediación penitenciaria llevadas a cabo en nuestro país, por ser pioneras en la materia y porque han servido de modelo. Para su análisis me centraré en cinco aspectos principales: Origen; ámbito de aplicación; objetivos; metodología y resultados. En último lugar haré referencia a la expansión que el uso de técnicas restaurativas ha tenido en las cárceles españolas, sobre todo la mediación, así como una valoración de las mismas en cuanto a sus posibilidades y límites.

La primera experiencia de mediación penitenciaria realizada en España tuvo lugar en el año 2005 en el Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro) y fue llevada a cabo por la *Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos*⁵⁸⁶. A raíz de dicha experiencia la mediación penitenciaria se ha ido expandiendo a diversas cárceles españolas, como una técnica de resolución y gestión de conflictos en el ámbito penitenciario. Por ello la analizaré en primer lugar al ser el modelo sobre el que se han creado principalmente el resto de intervenciones restauradoras. Seguiré con la exposición de la experiencia de mediación realizada por la *Asociación ¿hablamos?*⁵⁸⁷ en las prisiones de Zuera y Daroca (Zaragoza). Ésta última representa un cambio de paradigma en el uso de la mediación, pues fue utilizada no sólo para resolver el conflicto una vez que ya ha surgido, sino también para la gestión de la convivencia, pretendiendo con ello *evitar* además *que surgiera el conflicto* mediante una nueva metodología más pedagógica – *talleres de resolución de conflictos, dinámicas preventivas etc...*- Y finalizaré con la experiencia realizada por el Colegio Oficial de Psicólogos de Andalucía Occidental en la prisión de mujeres de Alhaurín de la Torre

⁵⁸⁶ La *Asociación de Mediación y Pacificación* surgió en noviembre del 2004 como necesidad de implantar y desarrollar diversas iniciativas en materia de mediación penal y penitenciaria llevadas a cabo por todo el territorio de la Comunidad de Madrid siguiendo directrices, emanadas de Naciones Unidas y del Consejo de Europa. Dicha Asociación ha logrado consolidar múltiples proyectos-piloto de Justicia Restaurativa. Y así han constituido la Federación de Justicia Restaurativa, junto con las Asociaciones *¿hablamos?*, ANAME, AMEDI y GEUZ. La Federación surgió de iniciativas dispersas pero siempre en sintonía con el ideal de la Justicia Restaurativa y caracterizadas por el rigor técnico, la profesionalidad, la conexión con el tejido social y la apuesta por los valores.

⁵⁸⁷ Asociación creada en Abril de 2005 por personas con largo recorrido en el trabajo con las personas presas y sus familias, así como en el trabajo con adolescentes y situaciones de exclusión en la ciudad de Zaragoza. La Asociación *¿hablamos?* tiene como finalidad la gestión del delito como conflicto social desde una perspectiva de paz y no violencia lo que implica trabajar tanto en la prevención del delito desde el ámbito comunitario y educativo, hasta la reacción al mismo buscando fórmulas alternativas de resolución como son la mediación penal y la mediación penitenciaria.

(Málaga) donde con el uso de la mediación se pretendían alcanzar unos objetivos específicos para paliar la necesidades de la población reclusa femenina.

1. PROYECTO PILOTO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE MADRID III⁵⁸⁸

En marzo de 2005, en el Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro) se llevó a cabo por la “*Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos*” el primer proyecto piloto de mediación penitenciaria en España.

a. Planteamiento del proyecto de mediación penitenciaria

La idea nació de un grupo de profesionales –profesores de universidad, abogados, psicólogos, educadores sociales etc.– comprometidos y sensibilizados socialmente que intentaban buscar soluciones al conflicto penitenciario desde un lado eminentemente humano y solidario. Dicho proyecto trataba de utilizar la mediación, puesta en práctica ya en el ámbito penal⁵⁸⁹, como herramienta para devolver a las personas privadas de libertad parte de la percepción sobre el control de sus vidas, a través de una forma alternativa de resolver sus conflictos de convivencia, y como fin último, pacificar las relaciones y disminuir parte de la tensión propia del contexto carcelario en el que conviven.

b. Ámbito de aplicación

Su aplicación se limitó en un principio a los *presos incompatibles*, reclusos cuya convivencia pacífica peligraba, debido a desavenencias o a serios enfrentamientos personales durante su

⁵⁸⁸ La información aquí expuesta ha sido extraída de tres fuentes bibliográficas: las memorias publicadas por la *Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos* en la página www.mediacionypacificacion.es; LOZANO ESPINA, F., “*La mediación penitenciaria: CP Madrid III (Valdemoro)*”, 2009, en <http://www.uv.es/recrim09/recrim09n12.pdf>, ReCrim2009, pp. 206-214; RÍOS MARTÍN, J.C. y OTROS “*La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el sistema penal...*”, ob. cit. (2012) pp. 202-211.; RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X., LOZANO, F., “*Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos...*”, ob. cit. (2016) pp. 236-251.

⁵⁸⁹ Entre las primeras experiencias de mediación en el ámbito penal encontramos: En 1993 el Convenio firmado entre la Oficina de asistencia a las víctimas y el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia; desde 1998 la Asociación Apoyo de Madrid ha intervenido en la solución de los conflictos de barrio mediante la mediación, siendo apoyada por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; en el año 2005 el Consejo General del Poder Judicial a través del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial firmó un acuerdo con la Asociación de Mediación y Pacificación de conflictos de Madrid y Navarra y las Fiscalías de Madrid y Navarra que incluía la elaboración de protocolos para la introducción de la mediación en el ámbito penal y su ampliación a otras Comunidades Autónomas; el 13 de febrero del 2013 el Consejo General del Poder Judicial suscribió el primer Convenio en la materia que se ha ido renovando por años y ha dado lugar a la elaboración de una guía práctica de actuación de la mediación intrajudicial.

estancia en la cárcel o con anterioridad –delatores, deudas, etc–. Después se fue extendiendo tal y como detallaré a continuación. Durante el primer año –2005/2006– trabajaron exclusivamente con el referido perfil de presos incompatibles y los resultados fueron, a criterio de sus artífices⁵⁹⁰, muy satisfactorios, por lo que en los años siguientes se amplió el programa de mediación a otros supuestos:

Primero se aplicó a presos a los que se les había *incoado un expediente disciplinario* y estaban pendientes de sanción. En estos casos se trataba de que, antes de que la Comisión Disciplinaria acordara la sanción a imponer, se pudiese llevar a cabo la mediación y firma del acuerdo. De este modo la Comisión Disciplinaria podría modular o incluso alzar la sanción⁵⁹¹. A partir del 2007 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, comenzó a levantar sanciones penitenciarias cuando se acreditaba una mediación efectuada con éxito y con compromisos consignados en el Acta correspondiente⁵⁹². Y desde enero del 2010, el propio Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro), a través de la Comisión Disciplinaria, comenzó a suspender sanciones.

Después se aplicó en las *progresiones de grado y otros beneficios penitenciarios*. Así la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario se planteó la posibilidad de valorar positivamente, el uso de la mediación, como elemento a tener en cuenta, en la concesión de dichas figuras jurídicas penitenciarias. Y en los últimos años del proyecto, a propuesta del propio Equipo Técnico del Centro se fueron implantando nuevos “programas de mediación penitenciaria” orientados en una línea más pedagógica, como los *talleres de resolución de conflictos*, dirigidos tanto a reclusos de módulos de respeto como a reclusos *en régimen cerrado*.

c. Objetivos del proyecto de mediación

El proyecto de mediación puesto en práctica en el Centro Penitenciario de Valdemoro, según sus autores, pretendía poner al servicio de las personas privadas de libertad, la posibilidad de resolver sus diferencias interpersonales de manera dialogada, a través del respeto, la escucha del otro y la responsabilidad por la propia implicación.

En palabras de una de sus artífices⁵⁹³ “*se ofrece a los internos el servicio explicando su beneficio siempre desde la perspectiva del crecimiento personal, a pesar de que pudieran existir otras ventajas procesales que el mediador no le asegura, puesto que no dependen de su trabajo,*

⁵⁹⁰ Sobre ello LOZANO ESPINA, F., “*La mediación penitenciaria: CP Madrid III (Valdemoro), 2009*” en <http://www.uv.es/recrim09/recrim09n12.pdf>, ReCrim2009, pp. 206-214.

⁵⁹¹ Los preceptos legales que posibilitan tal facultad fueron analizados en el apartado 3 b) de este capítulo.

⁵⁹² En este sentido Autos JVP nº 1 de Madrid de 09/03/2011, 13/6/2008 y 3/8/2007.

⁵⁹³ LOZANO ESPINA, F., “*La mediación penitenciaria: CP Madrid III (Valdemoro), 2009*” en <http://www.uv.es/recrim09/recrim09n12.pdf>, ReCrim2009, pp. 206-214.

sino de la decisión del Centro Penitenciario”. El fin último de este proyecto de mediación penitenciaria era la pacificación de las relaciones y la convivencia dentro de la cárcel, y para alcanzarlo sus artífices se plantearon los siguientes objetivos⁵⁹⁴:

1º *Objetivos dirigidos al tratamiento penitenciario.* Dentro de este grupo de objetivos se encontrarían: “La asunción de la parte de responsabilidad de la conducta infractora y de su participación en el conflicto interpersonal; el aprendizaje de conductas destinadas al reconocimiento de la verdad; el entrenamiento informal en conductas de diálogo en las relaciones interpersonales conflictivas y que pueden fomentar la preparación de la vida en libertad; el aprendizaje de la escucha activa dirigida a comprender la posición del otro; y la adopción de decisiones personales y autónomas en el conflicto”.

2º *Objetivos dirigidos hacia la convivencia penitenciaria.* Entre los que encontramos: “La pacificación de las relaciones internas dentro de los módulos a través de la difusión entre las personas presas de este sistema dialogado en la solución de conflictos; la disminución de la reincidencia en las infracciones debido al carácter suspensivo de la sanción en función del cumplimiento de los acuerdos; la reducción de las intervenciones administrativas y judiciales, dando entrada al principio de oportunidad y a la economía procesal”.

3º *Objetivos dirigidos al beneficio de las personas privadas de libertad.* Dentro de los cuales estarían: “La reducción de la ansiedad como consecuencia directa de la desaparición o, al menos, disminución del conflicto interpersonal. El temor a la posibilidad de sufrir represalias por la participación en un conflicto, genera un alto nivel de estrés. La resolución del conflicto elimina esa fuente de estrés y, por tanto, contribuye al bienestar de las personas; El aumento de la percepción de control: al ser ellos mismos los que deciden acerca de la posibilidad de mediar o no, de encontrarse frente a frente con la otra persona, cuentan con algo que les es negado frecuentemente en prisión, esto es, la decisión última acerca de lo que pueden o no pueden hacer; La disminución de los perjuicios al penado y su familia por la aplicación del Reglamento Penitenciario: si se logra eliminar la sanción como resultado final de la mediación, se rescindirá la posible pérdida de permisos u otros privilegios que sin duda mejoran la calidad de vida de las personas privadas de libertad”.

d. Metodología

La técnica, principalmente utilizada fue la mediación directa, entre las partes en conflicto – preso/preso- y con carácter residual se utilizaron algunas técnicas restaurativas complementarias como los talleres de gestión pacífica de conflictos. El procedimiento de mediación puesto inicialmente en práctica fue estructurado principalmente en tres fases⁵⁹⁵ con una fase previa

⁵⁹⁴ Sobre ello LOZANO ESPINA, F., “La mediación penitenciaria: CP Madrid III (Valdemoro)...”, ob. cit. pp. 206-214.

⁵⁹⁵ Siguiendo los modelos mediatorios expuestos en el apartado 2 c) del capítulo anterior.

de derivación, una primera *fase de inicio* desdoblada –*acogida y aceptación*–, una segunda *fase de encuentro* y una tercera *fase de seguimiento*. Posteriormente pasaron a utilizar un procedimiento estructurado en cinco fases⁵⁹⁶: Primera Fase de Derivación. Segunda Fase de Acogida (I). Tercera Fase de Acogida (II) Aceptación y compromiso. Cuarta Fase de Encuentro Dialogado. Quinta Fase de Seguimiento. En concreto, este procedimiento consistía en⁵⁹⁷:

Primera fase: Derivación

Es el punto de partida de la técnica y se inicia a través de la solicitud de la Subdirección de Régimen del Centro, por medio de tres vías: *La incompatibilidad*, los reclusos son calificados de incompatibles una vez producido el conflicto, esto significa que serán separados de todos los espacios en los que puedan coincidir –módulo, escuela, patio, etc–. Pero con ello no se soluciona el problema solo se posterga; *la incoación de un expediente disciplinario*. El equipo de mediación recibe el parte en el que se refieren los hechos acontecidos y sólo si la Comisión Disciplinaria considera oportuno someter el procedimiento a mediación; *la instancia*, se trata del procedimiento de acceso por el cual es el propio interno el que solicita entrevista con los mediadores para intentar poner fin a un conflicto con algún compañero.

Una vez el equipo de mediación recibe la información acerca del caso, valora la mejor forma de proceder, según las circunstancias de los reclusos en cuestión.

Segunda fase: Acogida I

Esta fase representa el inicio del proceso. Consiste básicamente en el establecimiento del primer contacto con cada una de las partes en conflicto a través de una entrevista individual. El espacio en el que tendrá lugar dependerá de las infraestructuras y disponibilidad de la prisión. El objetivo de este primer encuentro es, según sus artífices⁵⁹⁸, ofrecer información clara de lo que es la mediación, sus principios y objetivos y también del papel del mediador desde los principios básicos que rigen su labor: *neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, independencia del Centro penitenciario y carencia de potestad disciplinaria*. Y generar así la necesaria confianza para poder llevar a cabo esta técnica.

Después de que el mediador ha facilitado toda la información y aclarado las dudas sobre la técnica, debe además informarse acerca del conflicto. Los datos que el Equipo mediador suele recabar son: *estado regimental de los reclusos* –clasificación, disfrute o no de permisos, destino en prisión, estancia en otros centros penitenciarios etc...–; *vida fuera de prisión; apoyos con los*

⁵⁹⁶ En este sentido RÍOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el sistema penal..., ob. cit. (2012) pp. 202 - 205.

⁵⁹⁷ Descrito en RÍOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el sistema penal..., ob. cit. (2012) pp. 202 - 203.

⁵⁹⁸ RÍOS MARTÍN J.C. y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el sistema penal..., ob. cit. (2012) pp. 203 - 206.

que cuenta; autoconcepto; el conflicto –circunstancias en que ocurrió, emociones que le suscita, rol que se autoatribuye, consecuencias disciplinarias etc...–; *disposición ante la mediación* –expectativas hacia el otro interno y hacia el proceso, asunción de responsabilidad, etc–.

Tras la obtención de la información reseñada y una vez establecida la necesaria confianza con el mediador, se contacta con la otra parte, con la que se repite el proceso descrito. Y en el caso de que la persona no acepte el proceso, se respeta absolutamente su decisión, y se le informa de la manera de acceder al equipo nuevamente en caso de cambiar de idea –a través de la instancia al director–. En este momento se cierra el expediente, puesto que ya no se considera oportuno contactar con el otro implicado.

Tercera fase: Acogida II (Aceptación y compromiso)

Esta fase está conformada por los siguientes contactos con cada una de las partes enfrentadas antes de que se produzca el encuentro directo entre ambas. A lo largo de dichos contactos, el Equipo de mediación profundiza en el contenido del proceso de la mediación, confirmando o no la predisposición positiva para la misma, la asunción de responsabilidad y las expectativas hacia el proceso. Es el momento también para aclarar cualquier duda pendiente. No se avanza a la siguiente fase si no existe un compromiso claro de respeto, escucha y apertura al diálogo. Circunstancias que deberá valorar el mediador para permitir o no la continuidad del proceso. Antes de pasar al encuentro dialogado, es necesaria la obtención de la firma del documento de Compromiso y Aceptación del Programa, como forma de cerrar una etapa y abrir otra.

Cuarta fase: Encuentro dialogado

En esta fase se produce el primer encuentro directo entre las partes en conflicto junto con el mediador y/o mediadores. Según los artífices de este proyecto⁵⁹⁹, puede hacerse a continuación de las entrevistas individuales si la situación lo permite, sin embargo, a su criterio, resulta más conveniente dejar transcurrir un tiempo prudencial para el encuentro, con el objetivo de que los reclusos puedan reflexionar sobre la entrevista y su futura participación en el encuentro dialogado. A través del encuentro dialogado, se busca la comunicación efectiva y respetuosa entre las partes en conflicto y establecer las bases para alcanzar conjuntamente una solución consensuada por ellas. Las partes deben ser las protagonistas del proceso, el mediador solo debe ayudar a encontrar una solución dialogada. Durante esta fase el mediador y/o mediadores deberán ir redactando los acuerdos que se vayan alcanzando a la vez que las partes en conflicto van avanzando en la consecución del acuerdo, de forma que se procederá a su lectura y corrección junto con las partes, guardando siempre la debida confidencialidad de cara a la Administración Penitenciaria. El número de encuentros en los que se puede estructurar esta fase, debe quedar

⁵⁹⁹ RÍOS MARTÍN J.C. y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el sistema penal..., ob. cit. (2012) pp. 207 - 210.

a criterio del mediador, en función de cómo se estén desarrollando los acontecimientos –*principio de flexibilidad*–. El proceso de mediación finalizará con la redacción de un *Acta de Reconciliación* firmada por las partes y por el mediador. Los artífices del programa aconsejan realizar tras la finalización un intercambio de impresiones acerca de lo que les ha supuesto la mediación y la forma en que les puede influir. Una vez redactada el *Acta de Reconciliación*, esta, es entregada a la Oficina de Régimen del Centro Penitenciario con el objetivo de ser tenida en cuenta por la Administración penitenciaria.

Quinta fase: Seguimiento

Según los promotores⁶⁰⁰ de este programa de mediación, transcurrido un plazo de tiempo, es conveniente la realización de un seguimiento para comprobar el grado de cumplimiento de los acuerdos, la relación entre las partes –reclusos– que tuvieron el conflicto y los posibles cambios en su situación penitenciaria como consecuencia de la mediación. Para lo cual proponen entrevistas informales para obtener dicha información. Y en el supuesto de que se hayan cumplido los acuerdos acordados, a las partes, se les hace entrega de un *Certificado de Participación en la Mediación* y de una copia del *Acta de Reconciliación* que recoge los acuerdos firmados.

e. Análisis de los resultados estadísticos de los procesos de mediación iniciados⁶⁰¹

Me centraré en la exposición de los datos estadísticos del período comprendido entre 2011 a 2014 y sus valoraciones. Dado que, en primer lugar, sólo a partir del año 2011 la Asociación ha publicado de manera detallada los resultados estadísticos, con anterioridad existe una estadística muy vaga y genérica⁶⁰². En segundo lugar, el proyecto finalizó en 2014, a partir de entonces la actual Secretaria General de Instituciones Penitenciarias suscribió con una nueva Asociación –ASEMED– otro Convenio para realizar los programas de mediación. Tal y como ya he adelantado.

Análisis del período (2011-2012)

En dicho período se iniciaron un total de 28 expedientes de mediación: *18 de ellos (64%) concluyeron el proceso con fin positivo*, tanto con firma de acuerdo como sin ella. Del 36% restante, es necesario destacar que no ofrecieron un acuerdo positivo debido a diferentes motivos que serán desarrollados más adelante.

⁶⁰⁰ RIOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el sistema penal..., ob. cit. (2012) p. 210 y 211.

⁶⁰¹ Los datos estadísticos y sus valoraciones han sido extraídos de las memorias de la *Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos* publicadas en la página web <http://www.mediacionypacificacion.es>.

⁶⁰² Desde septiembre de 2007 a julio de 2008, las estadísticas hablan de “*algo más de la mitad de las mediaciones iniciadas (53%) en las que se ha logrado un resultado positivo, ya sea a través o no de la firma de un documento*”.

La distribución de los expedientes según su resultado se establece de la siguiente manera:

MEDIACIONES INICIADAS	TOTAL	%
Acuerdo positivo con firma	14	50 %
Acuerdo positivo sin firma	4	14 %
Rechazo del proceso por una de las partes	2	7 %
Interrupción del proceso	7	25 %
Fin sin acuerdo	1	4 %
TOTAL	28	100 %

Casos con resultado positivo

De las 28 mediaciones en las que trabajaron, 18 (64%) concluyeron con fin positivo⁶⁰³; para 14 de ellas (50%) este fin positivo se tradujo en la firma de un acta de acuerdo por parte de los implicados, suponiendo un 14% los 4 casos en que el resultado, fue considerado, por los artífices del proyecto, también positivo, a pesar de no haberse formalizado a través de la firma de un documento, sino únicamente mediante la expresión verbal de las personas participantes.

MEDIACIONES CON RESULTADO POSITIVO	TOTAL	%
Con firma de acuerdo	14	78 %
Sin firma de acuerdo	4	22 %
TOTAL	18	100 %

Tal y como se ha indicado previamente, de las 28 mediaciones realizadas, 18 concluyeron con fin positivo. De ellas, suponiéndolas en un 100%, sus artífices afirman que en el 78% se logró la firma que verifica los procesos de pacificación obtenidos mediante la mediación –reconciliación, resolución, incluso reparación en algunos de los casos–, y en 4 casos (22%) no se culminó el proceso con un acuerdo expreso, sino que el fin positivo se manifestó a través de un acuerdo tácito por el que los implicados daban el conflicto por finalizado, manifestando su intención de no buscar represalias y reavivar el mismo.

⁶⁰³ Según los autores del proyecto: “La categoría fin positivo sin acuerdo, habla de un tipo de mediación que, a pesar de no cumplir de forma ortodoxa con los principios de la mediación, al no culminar con un documento firmado por las partes, representa el objetivo último de la mediación penitenciaria, esto es, la pacificación de las relaciones y la reducción de los niveles de ansiedad de los internos; el hecho de eliminar tensiones entre ellos, aunque sea de manera informal, permite un nuevo acercamiento entre los implicados sin la expectativa de la concatenación de conflictos esperable. La simple elaboración cognitiva del conflicto, tanto del papel propio en el mismo, como de la atribución causal, y del esfuerzo por entender la posición del otro, permite la ventilación emocional necesaria y difícil en este contexto, junto con la comprensión del episodio desde una perspectiva diferente. Es por ello que, a pesar de tratarse de un procedimiento poco habitual, en ocasiones resulta absolutamente válido de cara a lograr uno de los objetivos principales, esto es, la pacificación de las tensiones propias de la convivencia en prisión” publicado en la web <http://www.mediacionypacificacion.es>

Casos sin acuerdo

Del total de las 28 mediaciones, hubo un 36% (10 casos), en las que no se logró un resultado positivo traducido en la firma de acuerdo. Los autores del programa de mediación, exponen los siguientes motivos que provocaron el “no acuerdo”:

En 2 de los 10 casos (20%) no pudieron contactar con todos los internos participantes en el conflicto, debido al rechazo del proceso por uno de ellos. Con el fin de prevenir nuevos enfrentamientos, consideraron oportuno la paralización del proceso una vez obtenida la negativa a participar en el mismo por parte de cualquiera de los implicados; la/s otra/s parte/s implicada/s no tuvieron siquiera conocimiento del inicio del proceso.

En 1 caso (10%) no se llegó a la redacción de un Acta de Acuerdos entre los interesados ya que éstos no lograron llegar a un punto de común acuerdo; se trataba no obstante, según sus artífices, de un caso muy trabajado en el que ambos implicados mostraron su escaso interés en ver reproducido el conflicto violento, a pesar de no haber encontrado un acuerdo con el que cerrar el mismo⁶⁰⁴.

Para 7 casos (70%) no se pudo mantener la continuidad del proceso por distintos motivos que serán expuestos más adelante.

La estadística queda reflejada en el siguiente cuadro:

CASOS SIN ACUERDO, Motivos:	TOTAL	%
Rechazo del proceso por una de las partes	2	20 %
Interrupción del proceso	7	70 %
Fin sin acuerdo	1	10 %
TOTAL	10	100 %

No obstante, para los autores del programa, a la vista de estos resultados, destacan el efecto preventivo que sobre futuros conflicto tiene la participación en el proceso de mediación, aunque sólo sea en alguna de sus fases sin llegar a la conclusión del mismo. En palabras de sus artífices⁶⁰⁵: *“En numerosas ocasiones el feedback que los mediadores hemos recibido, incluso de internos que no han deseado continuar con la mediación, ha sido de liberación de parte de la carga que para cualquiera supone tener un conflicto “vivo” y pendiente de conclusión según los conflictos se concluyen en prisión”.*

⁶⁰⁴ No obstante parece habitual que todos los años exista algún caso que es cerrado de esta manera; dado lo delicado de un resultado así, se hace imprescindible trabajar a fondo a nivel preventivo la pacificación entre estas personas para reducir la probabilidad de nuevos enfrentamientos violentos.

⁶⁰⁵ Publicados en web <http://www.mediacionypacificacion.es>.

A criterio de los autores del programa, estos resultados son el éxito en algunos de los objetivos arriba indicados dirigidos al beneficio de las personas privadas de libertad, como son: “*reducir la ansiedad como consecuencia de la disminución del conflicto interpersonal y aumentar la percepción de autocontrol con respecto al conflicto por parte de los internos*” dado el carácter de voluntariedad que rige el procedimiento de la mediación.

Mediaciones interrumpidas

Como ya se ha adelantado, durante el referido período –2011/2012– se obtuvo un dato llamativo en relación a las interrupciones, ya que éstas no fueron tenidas en cuenta en la presente estadística hasta el segundo trimestre de 2012. A juicio de los artífices del proyecto, el motivo que puede explicar el cambio señalado, es que se llevaron a cabo actuaciones de difusión de la mediación con el propósito de dar a conocerla entre los reclusos. El resultado de dicha difusión fue un importante incremento en el número de solicitudes por parte de los mismos –*instancias*– para obtener la ayuda del equipo de mediación en la resolución de sus diferencias. Esto, que en principio no debería haber tenido tener implicaciones más allá de desnivelar la estadística referente a las derivaciones, provocó también cambios en los resultados de los procesos iniciados, aumentando el número de interrupciones y por tanto de mediaciones que no lograron llegar al fin positivo.

Se produjeron un total de 7 mediaciones interrumpidas, debido a las siguientes circunstancias:

De las 7 mediaciones interrumpidas (todas ellas de marzo a julio de 2012), en 4 de ellas (57%) esta interrupción fue debida al traslado de alguno de los implicados, habitualmente diferente a aquél que presenta la instancia. En estos casos, el Centro no activaba el sistema de filtrado de traslados, ya que los mediadores dan respuesta a todas las solicitudes y por tanto inician procesos con una probabilidad mayor de no ser terminados.

En 1 de ellas (14%) el motivo de la interrupción se encontró en la imposibilidad de mantener el proceso debido a dificultades idiomáticas y en el 29% restante, correspondiente a 2 casos, el motivo de la interrupción fue la demanda desajustada por parte de las personas que presentaron la instancia, es decir, la inadecuación de la mediación para resolver la necesidad planteada.

Los datos estadísticos se muestran en la siguiente tabla:

MEDIACIONES INTERUMPIDAS, Motivos:	TOTAL	%
Traslado	4	57 %
Dificultades idiomáticas	1	14 %
No procede la mediación	2	29 %
TOTAL	7	100 %

Total de internos contactados: nacionalidad

En cuanto a la población penitenciaria atendida, el número total de internos que participaron en la mediación ascendió a 53 internos, de los que el 53% (28 personas) pertenecían a la nacionalidad española, mientras que el 47% restante correspondía a personas extranjeras (25).

NACIONALIDAD DE LOS PARTICIPANTES	TOTAL	%
Españoles	28	53 %
Extranjero	25	47 %
TOTAL	53	100 %

Procedencia de la demanda: derivación

De los 28 expedientes con los que habían iniciado la mediación, los datos correspondientes al tipo de derivación por el que habían accedido al servicio era el siguiente:

TIPO DE DERIVACIÓN DE EXPEDIENTES	TOTAL	%
Incompatibilidades	0	0 %
Expediente sancionador	11	39 %
Instancia a dirección	16	57 %
Coordinación equipos técnicos	1	4 %
TOTAL	28	100 %

Según los datos estadísticos, durante el período analizado –2011/2012– se habían invertido los valores en relación a la vía de acceso de los casos a mediación: la *instancia* (57%) representaba la mayor parte, debido, según los artífices del programa, principalmente a las labores de difusión realizadas en los distintos módulos del Centro Penitenciario. No obstante, esta tendencia no la habían observado hasta el segundo trimestre del año en cuestión, por lo que dedujeron que se habría mantenido la pauta habitual de no producirse las actuaciones mencionadas –un mayor porcentaje de *casos que acceden por la vía del expediente sancionador, derivados directamente por la Dirección del Centro, un 39% en este caso*–. Esto pone de manifiesto la confianza por parte del Centro penitenciario en el equipo de mediación. Dicha confianza fue observada igualmente, por los artífices del programa, en la nueva forma de proceder por parte de los equipos técnicos al derivar casos a mediación.

A diferencia de años anteriores, *las incompatibilidades* no formaron parte del trabajo del equipo de mediación a lo largo de este período. Esta circunstancia la explican sus autores debido al amplio volumen de instancias que recibieron y a la constante afluencia de casos con expediente sancionador. Por lo tanto ante la escasez de medios, el equipo de mediación de la Asociación se vio obligado a priorizar y seleccionar los casos sobre los que trabajar. A su juicio, el trabajo en incompatibilidades, aunque resultaba interesante y beneficioso para el Centro y las personas afectadas, no revertía, de una forma tan directa en ventajas para aquellos que participaban.

Análisis del período (2012-2013)

A lo largo del ejercicio 2012-2013 el equipo de mediación penitenciaria de la Asociación recibió un total de 36 conflictos entre reclusos, susceptibles de ser “mediados”. De estos 36 expedientes, 25 (69%) llegaron a acceder a la medición, mientras que en los 11 restantes (31%) no fue posible iniciar la mediación debido al traslado de alguno de los reclusos, previo al inicio del proceso.

La siguiente tabla refleja los datos mencionados:

MEDIACIONES PROPUESTAS POR EL C.P.	TOTAL	%
Mediaciones iniciadas	25	69 %
Mediaciones no iniciadas	11	31 %
TOTAL	36	100 %

El dato ofrecido, recupera una tendencia que no se producía desde 2010, momento en que se activa el protocolo que permite filtrar los casos en función de una mayor probabilidad de permanencia en el Centro penitenciario, y desde ahí se ofrece una media de mediaciones no iniciadas, situada en torno al 10%, en concreto, un 14% para 2010-2011 y un 7% para 2011-2012, dato más favorable que el obtenido en este ejercicio. A criterio de los artífices del programa, una lectura fácil de estos datos podría llevar a la conclusión que el filtro no resultaba una solución eficaz, sin embargo, se ha de aclarar que en la mayor parte de estos casos no fue posible aplicar el referido filtro (82%), al proceder en su mayor parte del listado de incompatibilidades (55%) y de instancias que los propios internos presentaban (27%) sin tener en cuenta, o incluso sin conocer, su tiempo de permanencia en el Centro Penitenciario.

Los datos estadísticos se recogen en la siguiente tabla:

MEDIACIONES NO INICIADAS, PROCEDENCIA:	TOTAL	%
Incompatibilidad	6	55 %
Instancias	2	18 %
Sanciones	3	27 %
TOTAL	11	100 %

Resultados de los procesos de mediación iniciados

Tal como se puede observar a continuación en la tabla, del total de los 25 expedientes con los que el Equipo de mediación inició el proceso de mediación: *13 de ellos (52%) concluyeron el proceso con fin positivo, tanto con firma de acuerdo como sin ella (48% y 4% respectivamente)*. Los motivos por los que el 48% restante finalizó con resultado positivo serán detallados más adelante.

A continuación se detalla el resultado estadístico de las mediaciones que iniciaron el proceso:

MEDIACIONES INICIADAS	TOTAL	%
Acuerdo positivo con firma	12	48 %
Acuerdo positivo sin firma	1	4 %
Rechazo por una de las partes	7	28 %
Interrupción del proceso	5	20 %
Fin sin acuerdo	0	0 %
TOTAL	25	100 %

Mediaciones con resultado positivo

Como ya se ha señalado, de las 25 mediaciones iniciadas, 13 concluyeron con fin positivo: en 12 de ellas (92%) llegaron a un acta de acuerdos, suponiendo un 8% el caso único (1) en que el resultado, a juicio de sus artífices, fue igualmente positivo a pesar de que no haberse formalizado a través de la firma de un documento, sino únicamente mediante la expresión verbal de las personas participantes⁶⁰⁶.

Esta distribución de datos, dista de los recogidos en la memoria -2011/2012-, cuando obtuvo un resultado más significativo (14%): en esta ocasión se retoma la tendencia de años anteriores, en que la gran mayoría de los casos con fin positivo, cuentan con el *Acta de Mediación*, el cual recoge los acuerdos de los interesados, y que es firmado por los mismos, verificando los procesos de pacificación obtenidos mediante la mediación –reconciliación, resolución, incluso reparación en algún caso significativo–. Tal y como se pasa a detallar en la siguiente tabla:

MEDIACIONES CON RESULTADO POSITIVO	TOTAL	%
Con firma de acuerdo	12	92 %
Sin firma de acuerdo	1	8 %
TOTAL	13	100 %

⁶⁰⁶ Según el equipo de mediación del proyecto, se puede considerar dicho conflicto por pacificado, ya que todos sus participantes pudieron elaborar de forma efectiva su implicación en el mismo, e incluso comprometerse con un propósito de no violencia futura entre ellos.

Los autores del programa de mediación resaltan, como nota curiosa, que una de las mediaciones se terminó por vía epistolar, debido al traslado a otra prisión de una de las personas interesadas en el momento previo al encuentro dialogado⁶⁰⁷.

Casos sin acuerdo

Del total de las 25 mediaciones realizadas: *un 48% (12 casos)* en las que no se logró un resultado positivo traducido en la firma de acuerdo. Según sus autores los motivos fueron los siguientes:

En *7 de los 12 casos (58%)* la mediación fue paralizada tras el contacto con uno de los implicados, debido a la negativa de éste a encontrarse con el compañero con el que se produjo el enfrentamiento. Este rechazo del proceso por uno de ellos es suficiente para darlo por finalizado de forma que no se contacta con el compañero, por motivos preventivos de escalada del conflicto.

En *5 casos (42%)* no se pudo mantener la continuidad del proceso. Los motivos serán presentados en el siguiente apartado.

En la siguiente tabla se reflejan gráficamente los datos referidos:

CASOS SIN ACUERDO, Motivos:	TOTAL	%
Rechazo al proceso	7	58 %
Interrupción del proceso	5	42 %
TOTAL	12	100 %

Mediaciones interrumpidas

De las 5 mediaciones interrumpidas, *en 2 de ellas (40%)* esta interrupción fue debida al *traslado* de alguno de los implicados una vez iniciado el proceso.

Para otras *2 mediaciones (40%)* el motivo de la interrupción se ha encontrado en la *decisión del equipo de no dar continuidad al proceso*, al entender que su continuidad no responde a los principios de la mediación.

El *20% restante representa 1 expediente* que *no cumplía las condiciones para acceder al proceso de mediación*, y fue por lo tanto suspendido el proceso, a pesar de haber iniciado el contacto con esas personas.

⁶⁰⁷ Según el equipo de mediación, antes del traslado, ya había sido posible la realización de todo el trabajo individual necesario desarrollado en la Fase de Acogida. En esta ocasión, visto el fuerte interés de ambos por llevar a término la mediación, se elaboró un protocolo especial que permitió recoger en una carta lo que esas personas deseaban expresarse mutuamente en el momento del encuentro y cerrar su proceso de resolución de forma diferida, aunque efectiva y satisfactoria para ambos.

MEDIACIONES INTERUMPIDAS, Motivos:	TOTAL	%
Interrupción por decisión del Equipo Mediador	2	40 %
Tralado	2	40 %
No procede	1	20 %
TOTAL	5	100 %

Según sus autores, durante este período de estudio, no observaron el desajuste de años anteriores, entre la demanda de los internos y lo que la mediación les podía ofrecer. Este hecho puede ser explicado por la mayor comprensión de la figura del mediador en prisión, tanto por parte de los reclusos como de los funcionarios.

Total de internos contactados: nacionalidad

En cuanto a la población penitenciaria atendida, el número total de internos que participaron en el programa de mediación ascendió a 50 internos, de los que el 28% (14 personas) cuentan con *nacionalidad española*, mientras que el 72% restante corresponde a *personas extranjeras* (36 personas).

NACIONALIDAD	TOTAL	%
Espanoles	14	28 %
Extranjeros	36	72 %
TOTAL	50	100 %

A pesar de que el número de personas que durante ese año participaron en la mediación es bastante similar a los años precedentes –53 personas participaron en 2011-2012, 65 en 2010-2011– existe una distribución que cambia la tendencia de manera importante, puesto que en este año, los artífices del proyecto observaron una fuerte asimetría en la distribución de estas personas en función de su nacionalidad –28% de españoles, frente al 72% de extranjeros– en contraposición a los porcentajes más o menos equitativos de años anteriores –53% vs. 47% y 49% vs. 51% respectivamente para los años señalados–. A juicio de los autores del programa se trataba de un resultado peculiar en relación a los datos relativos a la nacionalidad de la población reclusa en España en 2012, y que hablaban de un 33'93% de población penitenciaria de nacionalidad extranjera, según informe de ACAIP fechado en agosto de 2012. E igualmente llamativo si se comparaba con el porcentaje de población penitenciaria extranjera en el Centro Penitenciario de Madrid III - Valdemoro que a fecha de 31 de diciembre de 2012, se encontraba

situado en 54'9 % –porcentaje que cuadraba mejor con la línea de distribución de años anteriores, no tanto con el del período de estudio en cuestión–. Estos datos, a juicio del equipo de mediación de la Asociación, podía tener varias interpretaciones: *una posible tendencia a la violencia creciente por parte de la población reclusa extranjera, o bien que, como se observó en años anteriores, el idioma puede resultar un importante elemento de gestión efectiva del conflicto*. Aun así, estas explicaciones son todavía conjeturas sin constatación empírica.

Procedencia de la demanda: derivación

Los casos que el equipo de mediación trabajó a lo largo del año 2012-2013, procedían de cuatro fuentes de derivación, que cambian su tendencia de año en año, bien por efecto del creciente efecto del “*boca a boca*”, que extiende la posibilidad de utilizar la mediación, bien por las distintas actividades de difusión. Así, existen cuatro vías de acceso a través de las cuales los expedientes llegaron al servicio de mediación. Éstas fueron: 1º *Conflictos ocurridos dentro del centro, y que llegan al equipo de mediación en forma de sanción*; 2º *El listado de incompatibilidades de internos destinados en Valdemoro*; 3º *Las instancias que han sido derivadas al equipo de mediación tras ser presentadas al director del Centro*; 4º *Las peticiones de mediación por parte de los equipos técnicos*.

Lo habitual hasta entonces fue encontrar fuentes de acceso únicas. No obstante, durante el año de estudio el equipo de mediación se encontró con varios casos en los que el mismo conflicto llegó en forma de sanción y, a la vez, se recibió una instancia por parte de una de las personas implicadas –incluso de las dos–, para ser ayudadas a gestionar su enfrentamiento a través de la mediación.

De los 25 expedientes con los que se inició la mediación, los datos correspondientes al tipo de derivación por el que accedieron al servicio fueron los siguientes:

DERIVACIÓN	TOTAL	%
Incompatibilidades	4	16 %
Sanción	9	36 %
No procede la mediación	8	32 %
Sanción + Instancia	3	12 %
Coordinación ET	1	4 %
TOTAL	25	100 %

A la vista de estos resultados, se retoma la tendencia de otros años, después de encontrar un mayor número de casos que accedieron a la mediación por instancia en el año 2011-2012, volviendo a ser el acceso en forma de sanción la vía mayoritaria de acceso al servicio de

mediación, y que asciende a un 48%, tomando como dato global la suma de las sanciones y los casos que han llegado desde la doble vía de acceso –*sanción más instancia*–.

La instancia fue también una vía de acceso presente y muy frecuente (44% en sumatorio) en este período de estudio, fruto de la labor de difusión realizada con anterioridad.

Las incompatibilidades vuelven a estar presentes como parte de la labor desempeñada (16%): el hecho de que en este periodo, a diferencia de los anteriores, se trabajara con presos incompatibles, se puede encontrar a juicio de sus autores en la disminución de la conflictividad observada en Madrid III (Valdemoro) en los últimos tiempos. Por ello, se pudo atender por parte del equipo de mediación estos casos de incompatibilidad, que no representan para dicho equipo un objetivo prioritario, por la razones ya aludidas al analizar los períodos anteriores, además de considerar que los casos que llegan por otras vías –*expedientes sancionadores e instancias*– presentan necesidades más perentorias.

Según los artífices del proyecto, durante el año 2012-2013, la coordinación con los equipos técnicos fue menor en cantidad, *un único caso (4%)*, pero no por ello menos importante. A su juicio, el intensivo trabajo de este caso, *permitió hacer realidad la permeabilidad entre el sistema penal y el penitenciario*, ya que se abrió la posibilidad de que *los resultados de la mediación penitenciaria pudiesen tener repercusión en un proceso judicial abierto*, fruto del altercado entre estas personas. La actuación del equipo de mediación tuvo en consideración que en este caso no sólo estaba afectada la convivencia interna en el centro debido al conflicto, sino que las circunstancias y las consecuencias del mismo afectaban y tenían repercusiones judiciales -proceso judicial abierto por las lesiones de diversa consideración de uno de los implicados - motivado por la actuación del Centro Penitenciario al poner en conocimiento del juez el alcance de estos hechos, junto con la denuncia interpuesta por el interno lesionado. Durante el proceso de mediación y, dado que el proceso judicial sobre este conflicto estaba pendiente de la comparecencia de ambos implicados, el equipo de mediación consideró la posibilidad de que el acuerdo, al que ambos internos estaban dispuestos a llegar de forma voluntaria, recogiese no sólo que el conflicto había sido superado a través del diálogo y la reconciliación restableciéndose una adecuada convivencia, sino que además se consignase el propósito de reparación económica por parte del interno que causó las lesiones, haciéndose cargo de parte de los gastos derivados del tratamiento necesario para paliar las secuelas del daño producido⁶⁰⁸.

Análisis del período (2013-2014)

Durante el año 2013-2014, se produjeron 29 derivaciones, a pesar de que la Asociación trabajó en 34 meditaciones distintas, ya que de una de las instancias recibidas, se derivaron 6 meditaciones diferenciadas:

⁶⁰⁸ Se trata de la prueba que constata la viabilidad de incluir la mediación penal dentro de prisión, cerrando el ciclo restaurativo a través del reconocimiento, la responsabilización, la restauración y la reintegración de las partes implicadas en el conflicto.

DERIVACIÓN	TOTAL	%
Incompatibilidades	2	7 %
Sanción	11	38 %
Instancia a dirección	16	55 %
TOTAL	29	100 %

Según los datos reflejados en la tabla, se puede observar que:

La instancia fue la vía de acceso más frecuente, con una importante incidencia en relación a las otras dos (55'5%). De lo que se deduce que con el paso de los años los reclusos van conociendo esta posibilidad.

Las sanciones también estuvieron presentes este año como vía de acceso a la mediación (38%). No ostente se produjo una notable disminución de esta tipología de casos, debido quizá a circunstancias organizativas que más puedan tener que ver con la complejidad del trabajo de coordinación entre el Centro y el equipo de mediación, según sus artífices.

Las incompatibilidades en esta ocasión contaron con una presencia mínima como parte de la labor desempeñada (6'5%): el trabajo en incompatibilidades, aunque interesante y beneficioso para el Centro y las personas afectadas, como se viene repitiendo, a juicio de sus artífices, no revierte de forma tan directa en ventajas para aquellos que participan.

Resultados de los procesos de mediación realizados

A diferencia de otros años, en esta ocasión los artífices del programa, incluyeron en los resultados todos los procesos de mediación propuestos por el Centro, ya que se les permitió iniciar el proceso en el total de los casos que fueron derivados a mediación, por cualquiera de sus fuentes, independientemente de la evolución de los mismos.

Durante el año 2013-14 fueron realizadas 34 mediaciones⁶⁰⁹; 16 de ellas (47%) *concluyeron el proceso con fin positivo*. Los motivos por los que el 53% restante no finalizaron con resultado positivo serán detallados más adelante. La siguiente tabla refleja el resultado de las mediaciones realizadas:

MEDIACIONES INICIADAS	TOTAL	%
Acuerdo positivo con firma	16	47 %
Acuerdo positivo sin firma	0	0 %
Rechazo por una de las partes	4	12 %
Interrupción del proceso	11	32 %
Fin sin acuerdo	0	0 %
Mediaciones pendientes	3	9 %
TOTAL	34	100 %

⁶⁰⁹ Tal y como se aclaró al inicio aunque se derivaron 29 casos uno se desglosó en 6 mediaciones más.

Mediaciones con resultado positivo

Debido a que este año la estadística de casos con fin positivo resultó inferior a lo que era frecuente encontrar como resultado de la labor anual (47%), hay que tener en cuenta para ello los motivos por los que no fue posible llegar a un acuerdo positivo. Aspecto desarrollado en el siguiente epígrafe.

De las 34 mediaciones realizadas, *16 concluyeron con fin positivo*, formalizado en todos ellos por la *firma del acta* de acuerdos, es decir, en el 100% de estos casos, el proceso de mediación concluyó cubriendo todas las etapas del mismo.

Casos sin acuerdo

Del total de las 34 mediaciones realizadas, existe un 53% (18 casos) en las que no se logró un resultado positivo traducido en la firma del Acta de Acuerdos. Para la comprensión de los distintos motivos que así lo propiciaron, hay que tener en cuenta los siguientes datos:

En *4 de los 18 casos (22% de los mismos)* la mediación fue paralizada tras el contacto con uno de los implicados, debido a la negativa de éste a tener un encuentro directo con el otro recluso con el que se produjo el enfrentamiento. Motivo suficiente para dar por terminado el proceso, debido a razones preventivas relacionadas con el fin último del trabajo de mediación de la Asociación, *la pacificación de las relaciones en prisión*.

En *11 casos (61%)* el proceso de mediación fue interrumpido debido a distintos motivos que no siempre tienen relación con la mediación como tal, sino que pueden estar relacionados con otras cuestiones logísticas u organizacionales, las cuales serán detalladas en el siguiente apartado.

El *17%* restante de casos, representa *3 mediaciones* en las que al Equipo de mediación no le fue posible la conclusión del proceso y que *quedaron pendientes* para ser culminadas tan pronto pasara el periodo estival.

A continuación se detallan los datos en una tabla:

CASOS SIN ACUERDO, Motivos:	TOTAL	%
Rechazo del proceso	4	22 %
Interrupción del proceso	11	61 %
Mediaciones pendientes	3	17 %
TOTAL	18	100 %

Mediaciones interrumpidas

Como se ha apuntado anteriormente, durante el año 2013-14 existe un alto porcentaje de casos en los que no fue posible un fin positivo del proceso de mediación, siendo el principal motivo, *la interrupción*, en total 11 de 18, motivadas por distintos factores que se detallan a continuación:

En 2 de los 11 casos (18%) no fue posible concluir el proceso debido a *dificultades idiomáticas* que lo impidieron.

En 3 de ellas (27'5%) esta interrupción fue debida al *traslado* de alguno de los implicados una vez iniciado el proceso.

Para otras 4 mediaciones (36'5%) el motivo de la interrupción lo constituyó la *inadecuación de la propia demanda*, al no poder ser cubierta ésta a través de la mediación, o bien la misma no resultaba procedente dadas las características del caso, o de las personas implicadas.

En 1 caso (9%) no fue posible darle continuidad al trabajo al encontrarse uno de los reclusos implicados en aislamiento –artículo 75.2 RP 1996–⁶¹⁰, lo cual hace inviable el acceso a la misma y por tanto a un trabajo de mediación.

El caso único restante (9%) lo representa un enfrentamiento para el que el propio Centro Penitenciario no consideró oportuna la mediación, por lo que no fue posible continuar con el trabajo.

La presente tabla refleja los resultados aludidos:

MEDIACIONES INTERUMPIDAS, Motivos:	TOTAL	%
Problemas idiomáticos	2	18 %
Traslado	3	27,5 %
No procede la mediación	4	36,5 %
No es posible la mediación *	1	9 %
El C.P. no estima conveniente la mediación	1	9 %
TOTAL	11	100 %

f. Conclusiones valorativas –análisis cualitativo–

Según los autores del proyecto⁶¹¹, a través de las mediaciones penitenciarias realizadas, se alcanzaron los siguientes resultados, por un lado, que los reclusos, en su mayoría victimizados

⁶¹⁰ Cuya problemática jurídica fue analizada en el Capítulo II.

⁶¹¹ Publicadas en web <http://www.mediacionypacificacion.es>

por el Sistema jurídico penal: Se sintieran *“acogidos en un espacio, en el que su perspectiva es tan válida como la de la parte contraria, espacio en el que se sienten legitimados para expresar sus puntos de vista sin el temor a ser sancionados”*; se sintieran *“escuchados y respetados, sea cual sea su postura ante el conflicto, siempre y cuando respeten los principios de la mediación.”*; *“Percibieran que de nuevo tienen cierto control sobre sus vidas, al tener la posibilidad de elegir”* y así reducir los niveles de tensión y ansiedad característicos de las relaciones carcelarias; tuvieran un espacio para *“reflexionar sobre el conflicto, dando cabida a los procesos psicológicos necesarios para la asunción de responsabilidad en el mismo y el rol asumido permitiendo la descarga de una parte importante de la ira y los sentimientos negativos asociados al episodio, pasos previos para poder resolverlo a través del respeto, la escucha y el diálogo, haciendo posible la resolución del conflicto sin recurrir al uso de medios coercitivos.”*

A todo ello debe añadirse que, el equipo de mediación, comprobó la ausencia de recidiva conflictual entre reclusos que habían llevado a cabo una mediación. Y por otro lado, observaron una evolución positiva en la actitud del personal penitenciario respecto a la mediación. De una comprensible actitud de desconfianza y recelo se fue pasando a un reconocimiento y facilitación de la tarea.

2. PROYECTO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE ZUERA⁶¹²

A comienzos del año 2006 la Asociación *¿hablamos?* puso en marcha un proyecto de Mediación Penitenciaria en el Centro Penitenciario de Zuera de la mano del Proyecto que la Asociación de Mediación y Pacificación de Conflictos había iniciado meses antes en la prisión de Valdemoro de Madrid.

a. Ámbito de aplicación

El proyecto de mediación penitenciaria en el Centro Penitenciario de Zuera se basaba en la mediación entre reclusos denominados *incompatibles* por el Centro penitenciario⁶¹³, al igual que en el proyecto piloto que se inició en 2005 en el Centro Penitenciario de Valdemoro (Madrid). La forma de actuar de la prisión en estos casos es la separación de los presos “incompatibles” en módulos diferentes para evitar un nuevo conflicto. Esta separación implica a su vez que, aun

⁶¹² La información sobre este proyecto ha sido extraída de PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza. Seis años de justicia restaurativa en Aragón”, Ed. Asociación *¿hablamos?*, 2011, pp. 100-121; SEGOVIA BERNABÉ, J.L. “*Experiencias de mediación penitenciaria...*” ob cit. pp. 301-302.

⁶¹³ Estar marcado por una incompatibilidad, establecida por el Centro Penitenciario de Zuera, tiene su origen, como ya se ha adelantado, en una pelea o discusión de dos personas que habitan el mismo módulo.

cuando la vida en dos módulos diferentes hace difícil el contacto de estas dos personas, esas dos personas marcadas administrativamente por la prisión como “*incompatibles*” tampoco pueden coincidir en ningún espacio común del centro: escuela, taller, área socio-cultural, etc... Además se produce el traslado a un módulo normalmente con peores condiciones que aquel en el que el recluso está viviendo.

La mediación penitenciaria estaba basada en un “acuerdo” con la Dirección del Centro penitenciario, consistente en que, si las partes llegaban a un entendimiento entre sí como resultado de la mediación, y así lo consideraban ellas, se solicitaba a la Dirección, no sólo la retirada de la incompatibilidad entre las personas afectadas, sino también la posibilidad de reingresar al módulo de procedencia.

Durante el primer año –2006– de esta experiencia en mediación penitenciaria, los autores del programa constataron que las incompatibilidades se retiraban pero que no se ejercía la posibilidad de regresar al módulo de procedencia. Asimismo, observaron que el hecho de que el proyecto de mediación dependiera de la Subdirección de Seguridad del Centro Penitenciario evitaba que hubiera un conocimiento por parte de la Subdirección de Tratamiento de los progresos de las personas presas por el sólo hecho de participar en mediación. Conocimiento éste que sin duda tenía enormes posibilidades de cara a poder valorar mejor la progresión de grado y los beneficios penitenciarios –permisos, notas meritorias, etc...– Por eso el equipo de mediación de la Asociación solicitó que hubiera un refuerzo positivo de las conductas por parte del Equipo de tratamiento –educador/a del módulo, trabajador/a social etc...– para cualquier persona que participara en el proceso de mediación, y no necesariamente porque llegaran a un acuerdo, sino por el simple hecho de haber dado un paso tan importante como haber decidido, en un entorno de tanta violencia, dar un paso voluntario hacia la posibilidad de hablar con la otra persona con la que ha tenido un conflicto.

En el segundo año de experiencia, las propuestas de modificar la dependencia del proyecto hacia la Subdirección de Tratamiento y de que hubiera este refuerzo positivo no fueron atendidas. Así es que la Asociación *¿hablamos?* decidió dar un paso más en lo que al refuerzo positivo de conductas se refiere. Ese segundo año, al final del curso reunieron de manera conjunta a todas las personas que habían participado en los procesos de mediación en el Centro penitenciario, bien con resultado de acuerdo o sin él. La clave era juntar a todos aquellos que al menos habían participado en la fase de encuentro dialogado, independientemente del resultado de la mediación.

El resultado, a juicio de sus artífices, fue muy positivo. El Equipo de mediación desarrolló actividades de rol en el que todos asumían un rol diferente –mediador, víctima o infractor– al que habían desempeñado en la realidad, con el objetivo de experimentar el esfuerzo de las otras partes. En palabras de sus autores⁶¹⁴ “*el movimiento fue circular y sistémico ya que en el momento de las aportaciones al grupo todos reconocieron lo valioso de ponerse en el lugar*

⁶¹⁴ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. p. 106.

del otro para comprender su esfuerzo. De esta manera se ayudó a dar más valor al esfuerzo que realizaron en su día con la mediación, ya que se incorporaba, no sólo la experiencia real vivida, sino también la interpretada o sentida en la posición del otro”.

A lo largo del resto de años (2007-2011) se amplió el ámbito de aplicación: A *presos que todavía no habían sido sancionados* por el sistema para que se pudiera mediar antes de que la Comisión Disciplinaria adoptara una resolución y que así puedan valorar, a efectos sancionadores, la participación en el proceso de mediación y en su caso el resultado obtenido; a *posibles valoraciones positivas*, por parte de la Subdirección de Tratamiento, para la *concesión de progresiones de grado, permisos, beneficios penitenciarios* etc... Finalmente a partir del año 2010, el programa de mediación pasó a depender de la Subdirección de Tratamiento del Centro, con la incorporación del mismo en todas las dinámicas y posibilidades de esta Subdirección –*progresiones de grado, permisos, beneficios penitenciarios, etc.*–.

b. Objetivos del programa de mediación

En el proyecto se partió de la idea de que la mediación penitenciaria es un vector pedagógico y político de responsabilización y de cultura de paz y no violencia que genera cambios en el interior de las personas, pero también en la estructura penitenciaria, por ello, plantearon los siguientes objetivos con sus consiguientes resultados⁶¹⁵:

1º “Objetivos encaminados al tratamiento penitenciario. Dentro de este grupo de objetivos se encontrarían: La asunción de la parte de responsabilidad de la conducta infractora y de su participación en el conflicto interpersonal; el aprendizaje de conductas destinadas al reconocimiento de la verdad; el aprendizaje de conductas de diálogo en las relaciones interpersonales conflictivas y que pueden fomentar la preparación de la vida en libertad. Aprendizaje de escucha dirigida a comprender la posición del otro; el aprendizaje de claves para la solución creativa y pacífica de las relaciones conflictivas; el aprendizaje de adopciones de decisiones personales y autónomas sobre el conflicto”

En cuanto a *“la asunción de la parte de responsabilidad de la conducta infractora y de su participación en el conflicto interpersonal”*. A criterio de sus autores⁶¹⁶, en general en este punto advirtieron un rápido reconocimiento de la responsabilidad compartida –corresponsabilidad–. Apreciaron también un elemento de violencia estructural: vivir en celdas compartidas con un espacio vital mínimo, se convierte en muchas ocasiones en un elemento determinante de conflictos violentos que teniendo como detonantes cuestiones baladíes –*roncar, cambiar de*

⁶¹⁵ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza..., ob. cit. pp. 114 y ss.

⁶¹⁶ En este sentido PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza..., ob. cit. pp. 114 y ss.

programa de TV, etc...— esconden en el fondo cuestiones de habitabilidad que generan tensión y ansiedad. En otras ocasiones el ruido, la falta de intimidad, los gritos en espacios cerrados, generan tensiones, estrés etc...

Observaron, igualmente, como en determinadas ocasiones se puso de manifiesto una dificultad importante para corresponsabilizarse en la participación en el conflicto respecto de personas que se encuentran en el límite de una situación mental normal. En este punto señalaron como determinante el hecho de que ciertas personas que habían participado en procesos de mediación habían sido reconocidas por los propios funcionarios del Centro Penitenciario como personas que “*no están bien de la cabeza*”. Lo que a juicio de los artífices del proyecto, no se puede entender como una persona sometida a tratamiento psiquiátrico en la cárcel, que tiene dificultad en la concentración y en la atención, puede ser sancionado por una disputa derivada de su debilidad mental. En estos casos, los autores del programa de mediación consideran que no sólo el proceso sancionador, sino el mismo proceso mediador, resulta inadecuado para el tratamiento de las consecuencias derivadas de comportamientos mediatizados por una situación de debilidad mental.

En lo que se refiere al *aprendizaje de conductas destinadas al reconocimiento de la verdad*, el equipo de mediación de la Asociación destacó como en conflictos en los que las partes habían mostrado desde el inicio una predisposición a la mediación, minimizando el conflicto, por trivial, como en la fase de encuentro en el que ambas partes confrontan sus verdades hay un proceso de aprendizaje tendente a decir la verdad ante la imposibilidad, de mentir por la presencia de la otra parte y de los mediadores.

Respecto del *aprendizaje de conductas de diálogo en las relaciones interpersonales conflictivas y que pueden fomentar la preparación de la vida en libertad. Aprendizaje de escucha dirigida a comprender la posición del otro*, según las memorias de la Asociación ¿hablamos?⁶¹⁷ en general existe un reconocimiento del dialogo como herramienta útil para resolver el conflicto. Una vez más la inercia de la cárcel, el temor al qué dirán, las conductas aprendidas, hacen que sea difícil que se pase de las palabras a los hechos en lo que al diálogo se refiere. Pero en general, consideran que no hubo dificultad para llegar a la fase de encuentro salvo en conflictos en los que la violencia física estuvo muy presente, o más aún en aquellos conflictos que se extendían a familias o pandillas. Pero en general en muchas de las intervenciones, quitando aquellas en las que no se dan las condiciones para la mediación, sus artífices consideraron que no había habido problemas para llegar a la fase de encuentro, y por lo tanto en el convencimiento de las partes de que el diálogo es la herramienta adecuada para la solución de conflictos.

En lo que concierne al *aprendizaje de claves para la solución creativa y pacífica de las relaciones conflictivas*, los artífices del proyecto⁶¹⁸, destacaron, también, que en alguna

⁶¹⁷ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 115 y ss.

⁶¹⁸ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 116 y ss.

mediación en la que se había necesitado intérprete, las personas que habían participado como tales intérpretes habían mostrado su disponibilidad a contribuir en este proyecto. En especial reclusos de origen musulmán habían mostrado su disponibilidad a ser mediadores cuando el conflicto se daba entre personas de su misma religión.

Finalmente, en lo referido al *aprendizaje de adopciones de decisiones personales y autónomas sobre el conflicto* los propulsores⁶¹⁹ del programa de mediación sostuvieron que, éste había sido uno de los principales valores de la mediación penitenciaria: las personas se habían sentido protagonistas de su historia, y habían solucionado en sus propios términos el conflicto producido. Ofreciendo soluciones propias y dialogadas como: *“devolver el dinero debido en diferentes pagos, el reconocimiento de la verdad, el reconocimiento del estado emocional tenso en el momento de la disputa, la explicación de un malentendido etc...”*. De manera pacífica y dialogada, que sin la intervención de la mediación hubiera quedado enquistado en la venganza, por las sanciones correspondientes a las conductas violentas en el interior de la cárcel, y abordado sólo de una manera superficial y sin entrar en las causas últimas del conflicto.

2º Objetivos encaminados hacia la convivencia penitenciaria. Con una principal finalidad: *“La pacificación de las relaciones internas dentro de los módulos a través de la difusión entre las personas presas de este sistema dialogado en la solución de conflictos; hecho que sin duda reduciría el número e intensidad de los mismos”*.

Según la memoria de la Asociación ¿hablamos?⁶²⁰, en este aspecto el equipo de mediación pudo comprobar como en los ratos de espera en los módulos hasta que las personas implicadas en el conflicto llegaban, muchas personas se interesaban por el proyecto de mediación –quiénes eran y que hacían–. Asimismo también fue importante la labor de difusión llevada a cabo por la propia Asociación a través de un comic explicando la mediación de manera lúdica.

Sus artífices no pueden asegurar al cien por cien que se redujeran los conflictos en todos los módulos en los que se intervino, pues a su juicio la educación en el aprendizaje de nuevas conductas es una labor lenta que precisa de otros múltiples apoyos, pero sin duda, consideran que la presencia de la mediación penitenciaria es una nueva realidad que actúa como una *“cuña”*.

3º Objetivos encaminados al beneficio de las personas privadas de libertad. Con un único propósito: *“La reducción de los niveles de ansiedad y de tensión en prisión”*

Los artífices del proyecto destacan, como en determinados casos de “extorsión”, “denuncias” etc... la oportunidad de hablar y confrontar las cosas, la tensión se reduce porque la persona se

⁶¹⁹ Visto PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMENÁ TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 116.

⁶²⁰ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMENÁ TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 117

da cuenta que no tiene ningún sentido seguir generando violencia que no lleva en ningún caso a la resolución del conflicto.

c. Metodología

La memoria⁶²¹ de la *Asociación ¿hablamos?* no hace una referencia específica al procedimiento de mediación empleado, sino que de manera general alude al método empleado por la *Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos*⁶²² por lo que supongo que ha sido la metodología utilizada por esta, la que se ha puesto en práctica, es decir principalmente, la mediación directa, estructurada en las fases ya expuestas, y de forma complementaria se utilizaron talleres de gestión de conflictos.

d. Conclusiones valorativas

De conformidad con la memoria de la propia *Asociación ¿hablamos?* tras su experiencia, ésta tuvo un elevado valor transformativo de su acción más que los resultados cuantitativos. Por ello, los datos estadísticos – cifras- ofrecidos son bastante genéricos, no pudiendo realizar un análisis detallado de los mismos, a diferencia del proyecto llevado a cabo en el Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro).

Según el informe⁶²³ de la *Asociación ¿hablamos?* se constataron los siguientes efectos penitenciarios:

1º Se produjeron *cambios en las conductas de las personas presas*, que han descubierto una manera diferente de solventar sus conflictos, arropados por una pequeña estructura mediadora que ha facilitado esta actitud. Sin duda el aprendizaje requiere constancia, permanencia, repetición de conductas etc... en palabras de los propios artífices: “*Somos conscientes de las limitaciones del proceso mediador para consolidar este aprendizaje, pero esa limitación no nos impide considerar cada una de las fases del proceso como una oportunidad para desaprender conductas violentas o poco eficaces, y aprender conductas orientadas a la pacificación y el diálogo*”.

2º Se hizo aflorar entre los funcionarios un *debate sobre la conveniencia de nuevos métodos para afrontar el conflicto penitenciario*: la importancia de la entrada de voluntarios en el Centro penitenciario, la importancia de proyectos basados en valores diferentes a los que la inercia de la cárcel acostumbra, el valor de la palabra como herramienta que sustituya a la violencia, la

⁶²¹ En PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 100-121.

⁶²² Al que nos referimos ya al analizar el proyecto de mediación en el Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro).

⁶²³ PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 110-111.

generación misma de un debate sobre la utilidad del destino actual de muchos recursos de la prisión, la creencia en una alternativa diferente al tratamiento habitual de las personas presas.

Respecto a las cifras ofrecidas en la memoria de la *Asociación ¿hablamos?* cómo ya he anunciado, son bastante genéricas, lo que no permite hacer una valoración de las mismas. El número de mediaciones penitenciarias realizadas en el Centro Penitenciario de Zuera a lo largo de los cinco años de experiencia –2006/2011– fueron las siguientes⁶²⁴: Con acuerdo supone que finalmente hubo un *acuerdo de reparación* (33%); sin acuerdo supone que las partes *no alcanzaron el acuerdo de mediación por abandono* en cualquiera de las fases del proceso de la mediación penitenciaria (27%); las *no realizadas* supone que el proceso de mediación no llegó a realizarse por varios motivos, entre las que se tienen documentadas: conflictos ficticios para lograr cambios de módulo, una de las partes no acepta la mediación, una de las partes se encuentra fuera del Centro Penitenciario bien por conducción, por traslado a otro Centro, por libertad, en la enfermería, una de las partes no reúne las condiciones físicas o psicológicas necesarias, casos donde el conflicto pasó hace tanto tiempo que o bien lo han solucionado ellos, o bien ya lo tienen muy olvidado, o bien ya no es momento para removerlo (40%).

3. PROYECTO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE DAROCA⁶²⁵

A raíz de la experiencia en el Centro Penitenciario de Zuera, en el año 2009 la *Asociación ¿hablamos?* puso en marcha un proyecto de mediación en el Centro Penitenciario de Daroca (Zaragoza) planteando un cambio de paradigma, basado en la gestión de la convivencia según el modelo integrado diseñado por TORREGO⁶²⁶ en Institutos de Educación Secundaria. Dicho modelo se basa en cuatro premisas: En primer lugar, la consideración del módulo como una comunidad de vida en la que conviven funcionarios de seguridad, funcionarios de tratamiento y personas presas. Cada una con su rol; en segundo lugar, el convencimiento de que todos desean una convivencia pacífica en el módulo, y para ello todos se comprometen a la cogestión y a ejercer la corresponsabilidad; en tercer lugar, la certidumbre en que todo aquello que es cogenerado por todas las personas de la comunidad tiene un valor colectivo que salvaguarda el resultado de los incumplimientos individuales –p. ej.: “como esto no es mío(...) lo puedo

⁶²⁴ Datos publicados en PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 119-120.

⁶²⁵ La información sobre esta experiencia de mediación ha sido extraída principalmente de PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 107-110; SEGOVIA BERNABÉ, J. L. “*Experiencias de mediación penitenciaria...*”, ob. cit. pp. 302-303.

⁶²⁶ Vid. TORREGO, J.C. (coord.), “El plan de convivencia: fundamentos y recursos para su elaboración y desarrollo”, Ed. Alianza, Madrid, 2008; “Modelo integrado de mejora de la convivencia: estrategias de mediación y tratamiento de conflictos”, Ed. Grao, Barcelona, 2006; MORENO, J.M., “Convivencia y disciplina en la escuela: el aprendizaje de la democracia”, Ed. Alianza, Madrid, 2007.

romper (...)”– y; en cuarto lugar, la seguridad de que las personas que están en prisión tienen capacidad para generar buenas practicas dentro, incluso superen las de fuera.

El planteamiento de este nuevo paradigma surgió como manera de aprovechar las oportunidades que ofrecía la mediación penitenciaria pero también para superar sus limitaciones.

a. Ámbito de aplicación

El programa denominado “*Modelo de gestión de conflictos en el módulo de respeto*” se implantó como su nombre indica en el módulo de respeto de la cárcel de Daroca de Zaragoza. El módulo de respeto del Centro penitenciario, a diferencia de los módulos ordinarios trabaja de manera más individualizada con las personas presas, se establecen dinámicas de trabajo en equipo, se potencian los hábitos saludables y de responsabilidad, y es un módulo libre de drogas. La entrada en este módulo es voluntaria, pasa por la firma de un contrato de permanencia basado en derechos y obligaciones, y establece dinámicas participativas para la toma de decisiones, dentro del contexto penitenciario.

b. Objetivos del proyecto de mediación

El cambio de paradigma de este nuevo proyecto implicaba la ampliación de los objetivos, ya reseñados en los proyectos anteriores destinados principalmente *a resolver el conflicto cuando ya ha surgido* –entre presos incompatibles e incoados con un expediente sancionador–. Con este nuevo modelo se pretendía además *evitar que surgiera el conflicto*. Para ello el equipo de mediación de la Asociación diseñó una metodología a través de la cuál lo que se pretendía era alcanzar nuevos objetivos, además de los ya reseñados en los proyectos anteriores. Tales como: “*La Permeabilización de todas las personas implicadas; la formación general a todas las personas de la comunidad* –funcionarios y reclusos–; *la formación específica a los agentes clave del módulo* y; *el apoyo para la consolidación de las estructuras que se vayan generando como propias en el módulo*”⁶²⁷.

c. Metodología

La metodología empleada en este programa consistía, según sus artífices, en la creación de una *carta de derechos y de obligaciones* propia del módulo, realizada con dinámicas de participación colectiva de todas las personas de la comunidad, y el establecimiento de un *sistema de resolución pacífica de conflictos* propio del módulo que parta de instituciones formales como *la mediación o las conferencias restaurativas*, pero también de las informales -las maneras pacíficas propias que en el día a día ya funcionan en el interior del módulo y que responden a la diversidad de las personas que lo forman-.

⁶²⁷ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza...”, ob. cit. pp. 107-110.

d. Conclusiones valorativas⁶²⁸

Según la memoria de la *Asociación ¿hablamos?*⁶²⁹, las conclusiones valorativas de toda su intervención en el ámbito penitenciario⁶³⁰ fueron las siguientes:

1ª Los presos que hicieron uso de la mediación, pasaron a un *refuerzo de conductas positivas, y de ahí a un modelo de gestión de conflictos y de la convivencia propio*, que no precise de un refuerzo positivo puntual sino que el mismo sistema genere ese refuerzo positivo por su quehacer cotidiano. Tal planteamiento parte de la consideración de la gestión de conflictos como un proceso educativo, pedagógico, de gestión de valores, y de visibilización de alternativas, válidas tanto para personas presas como para funcionarios.

2ª Conectando con lo anterior, se produjo una *evolución en las metodologías* utilizadas para gestionar conductas violentas y en la implicación de agentes en el desarrollo de su intervención en el contexto penitenciario. Por tanto, a nivel metodológico, se evolucionó:

- Desde la estrategia de *evitación* que usa la prisión en el momento en el que se produce el conflicto, pasando por la *mediación penitenciaria* desarrollada por personas ajenas a la institución penitenciaria, al contexto penitenciario, siguiendo por el *refuerzo positivo de las conductas de paz y no violencia* aprendidas en el proceso de mediación por parte de los funcionarios, mediante dinámicas de rol-playing, y terminando con una *gestión de la convivencia* como *dinámica preventiva*, fortalecedora de capacidades y con el protagonismo de las personas que habitan la prisión.

- Respecto al número de *personas implicadas*, su artífices observaron cómo, desde la intervención exclusiva de las partes en conflicto, en el caso de la mediación penitenciaria, había habido una incorporación progresiva del personal funcionario, pasando primero por el refuerzo de conductas positivas a las personas que participan en mediación penitenciaria y terminando con la consideración como parte integrante de la comunidad de vida que es el módulo de respeto, para finalmente incorporar también a la sociedad en libertad mediante la transferencia de la experiencia con centros educativos.

A criterio de la *Asociación ¿hablamos?*⁶³¹, la principal ventaja de este nuevo modelo radica en que *las estructuras* que finalmente puedan resultar del mismo, son las propias y queridas por las personas que conviven en el módulo y por lo tanto tienen una legitimidad colectiva, que se orienta hacia “la reparación del daño causado a la comunidad a causa de la infracción

⁶²⁸ En el presente apartado sólo se hará referencia a las conclusiones cualitativas a las que ha llegado la propia *Asociación ¿hablamos?* tras su experiencia, al no ofrecer datos estadísticos al respecto, resaltando el valor transformativo de su acción más que los resultados cuantitativos.

⁶²⁹ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza..., ob. cit. pp. 109-110

⁶³⁰ Me refiero a toda su trayectoria tanto en el Centro Penitenciario de Zuera como en el de Daroca después.

⁶³¹ Sobre ello PIÑEYROE SIERRA, C., VALIMEÑA TORRES, S., MATEO MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A., “El valor de la palabra que humaniza..., ob. cit. p. 109.

cometida, la educación en la clave de responsabilización de los propios actos y el refuerzo de los valores positivos y de construcción de un sistema, más orientado a la gestión de la convivencia que a la resolución de conflictos ya producidos”.

4. PROYECTO DEL CENTRO PENITENCIARIO DE MUJERES DE ALCALÁ DE GUADAIRA⁶³²

En el año 2010 el Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental –COP-AO– puso en marcha en el Centro Penitenciario de mujeres Alcalá de Guadaira (Sevilla) un Proyecto de Mediación familiar dirigido a familias con mujeres presas en Instituciones Penitenciarias, dentro del marco del Convenio de Colaboración suscrito con la Dirección General de Infancia y Familias y en colaboración con la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias⁶³³. El proyecto fue elaborado por el Área Transversal de Mediación del Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental, junto con el apoyo y colaboración de otros estamentos del Colegio. El equipo de mediación estuvo compuesto por psicólogos, con formación de postgrado de Experto en Mediación, amplia experiencia en Mediación Familiar y formación continua.

a. Planteamiento

El proyecto contemplaba dos fases: *experimental* e *implantación*. En la primera (*Fase experimental*) que consistía en la realización de mediación con las familias de las mujeres recluidas en la cárcel de mujeres de Alcalá de Guadaira (Sevilla). Se desarrolló del 15/12/2010 al 14/11/2011, aunque los procesos de mediación comenzaron a partir del 14/02/2011. La segunda (*Fase de implantación*) de este servicio en todas las prisiones con mujeres de Andalucía

b. Ámbito de aplicación

La población a la que fue dirigido este programa fueron las familias con mujeres recluidas en el Centro Penitenciario de Alcalá de Guadaira (Sevilla) que requerían y demandaron mediación familiar, y se prestó especial interés en: *Familias con hijos e hijas preadolescentes* que aunque mantuvieran contacto regular con su madre, presenten indicios de conductas inadaptadas: falta de escolarización, primeros contactos con drogas, etc...; y en *hijos/as pequeños/as que*

⁶³² Datos obtenidos a través de la página <https://www.cop.es/delegaci/andocci/es/MediacionFamiliar>.

⁶³³ El 15 de abril de 2011 en la Casa de la provincia de la Diputación de Sevilla del Colegio oficial de psicología de Andalucía occidental junto con la Dirección General de infancia y familias de la consejería para la igualdad y el bienestar social y la Secretaría General de instituciones penitenciarias del Ministerio del Interior presentaron a los medios de comunicación el proyecto de mediación familiar dirigido a familias con mujeres internas en la institución penitenciaria de Alcalá de Guadaira (Sevilla).

actualmente convivían con su madre, pero que en un periodo breve, a la salida de la institución penitenciaria, tendrían que trasladarse con unos/as hermanos/as y una familia a los que apenas conocen.

c. Desarrollo del proyecto (fase experimental). Objetivos:

El Centro Penitenciario de mujeres está situado en el término municipal de Alcalá de Guadaira (Sevilla), dentro de un entorno rural. En él se presta una especial atención a reclusas madres que mantienen con ellas a sus hijos/as menores de tres años. Su creación se debió, fundamentalmente, a la necesidad de contar en Andalucía con un centro de estructura adecuada para albergar una Unidad de Madres con hijos/as, en un momento en que el aumento de la población reclusa femenina estaba creciendo muy significativamente.

Los objetivos⁶³⁴ que se plantearon durante la fase experimental fueron: *1º Potenciar la Mediación Familiar* entre las reclusas y sus familiares como método alternativo de resolución de conflictos familiares para fortalecer y mejorar la relación familiar, primando en todo momento el interés de la menor y el menor si los hubiere; *2º Prevenir el riesgo de delincuencia en los hijos/as* de mujeres reclusas en Instituciones Penitenciarias; *3º Favorecer la reintegración social de la familia* y sobre todo de los/as menores dentro de su red social de apoyo; *4º Disminuir en la familia, y sobre todo en los/as menores el impacto de las consecuencias negativas de la reclusión.*

d. Metodología

Los artífices del proyecto utilizaron como técnica principal, la mediación directa entre las reclusas y sus familias, estructurando la intervención en dos fases diferenciadas con subfases, que pasaré a detallar.

Fase 1ª: Previa a la intervención

Los objetivos de esta fase fueron: *la difusión del proyecto, el establecimiento de las pautas de actuación, la selección de reclusas y convocatoria de familias y la formación específica del Equipo mediador.*

En relación a *la difusión del proyecto* tuvo lugar en el Centro Penitenciario, y fue realizada por las personas mediadoras implicadas en el proyecto. Esta difusión se desarrolló a dos niveles: por un lado, *dirigida a las reclusas* mediante charla informativa dónde se explicó que es la mediación, los objetivos del proyecto y cómo demandar mediación familiar; por otro lado, también se hizo difusión de qué es mediación familiar y los objetivos del proyecto entre el *personal referente de la Institución Penitencia.*

⁶³⁴ Datos publicados en la <https://www.cop.es/delegaci/andocci/es/MediacionFamiliar>.

Respecto al *establecimiento de las pautas de actuación* entre la Institución Penitencia y el Colegio Oficial de Psicología de Andalucía Occidental, y la Dirección General de Infancia y Familias, en referencia a la implementación y el seguimiento del proyecto, fue liderada por una Comisión mixta constituida por representantes de ambas Instituciones con funciones concretas.

En cuanto a *la selección de reclusas y convocatoria de familiares*: El proceso de derivación de reclusas a mediación familiar y la convocatoria de sus familias fue responsabilidad de la propia Institución Penitencia. El Centro penitenciario fue el responsable de filtrar a las mujeres solicitantes de un proceso de mediación familiar. No obstante el Colegio de Psicólogos de Andalucía Occidental –COP-AO– elaboró un documento que recogía los requisitos necesarios para acceder a la mediación y unas recomendaciones para proceder a convocar a los familiares.

Y en lo que concierne a *la formación específica del equipo mediador* respecto a las peculiaridades del proyecto a desarrollar, a criterio de sus artífices, fue necesaria por la especial situación del colectivo, sus características personales y familiares, y el contexto no convencional en que se tendría que realizar la mediación.

Fase 2ª: plan de trabajo para la intervención

Según los promotores del proyecto⁶³⁵ el plan de trabajo se diseñó del siguiente modo:

- Las *mediaciones* se llevaron a cabo dentro de las *instalaciones penitenciarias*.
- Las *entrevistas*, estuvieron sujetas a todos los *principios que rigen la mediación*, y a este respecto, se informó, tanto a las reclusas como a las personas implicadas en el proyecto, que a los datos que de ellas se deriven, accederían exclusivamente las partes implicadas en la mediación - reclusa, familiares y el mediador o mediadora- y en ningún momento podrían ser comunicados a la Institución Penitenciaria ni utilizados por ésta, ni por ninguna de las partes implicadas en la mediación.
- El *equipo mediador* se abstuvo de opinar o intervenir en cuestiones penitenciarias o psicológicas, que no tuvieran relación directa con la mediación propuesta.
- Las *entrevistas se realizaron durante 3 días a la semana*, y cada día de la semana actuó un mediador o mediadora con una familia. Se realizaron aproximadamente una entrevista por día –1 mediador o mediadora y 1 familia–. El *4º día*, o con la periodicidad que en cada momento la coordinación del COP-AO determinó, se mantuvo una *reunión de coordinación-supervisión*, a la que debía asistir todo el equipo de mediación

⁶³⁵ <https://www.cop.es/delegaci/andocci/es/MediacionFamiliar>.

e. Conclusiones valorativas ⁶³⁶

En este apartado se expondrán los datos cuantitativos a raíz de los cuales sus autores realizaron las valoraciones y conclusiones cualitativas:

Fase 1ª: Previa a la intervención:

Número de solicitudes recibidas: 39

Número de solicitudes no entrevistadas por causas ajenas al proceso: 3

Número de entrevistas realizadas: 36

Número de personas interesadas en mediar tras la entrevista: 18

Número de sesiones informativas realizadas: 12

GRUPOS DE EDAD	Nº de internas	%
20 - 30 años	10	27,8 %
30 - 40 años	13	38,7 %
40 - 50 años	10	27,8 %
Más de 50 años	3	8,3 %
TOTAL	36	100 %

ESTADO CIVIL	Nº de internas	%
Solteras	21	58,3%
Casadas	2	5,5 %
Separadas	9	25 %
Divorciadas	3	8,3 %
Viudas	1	2,8 %
TOTAL	36	100 %

⁶³⁶ Datos obtenidos a través de la página <https://www.cop.es/delegaci/andocci/es/MediacionFamiliar>.

TRAMOS DE EDAD DE LOS/AS HIJOS/AS	MUJER	VARÓN	TOTAL %
De 0 a 6 años	7	14	20,8 %
De 7 a 12 años	8	10	17,8 %
De 13 a 18 años	9	12	20,8 %
Más de 18 años	33	8	40,6 %
TOTAL	56	45	100 %

NÚMERO DE HIJOS	Internas	%
0	4	11,4 %
1	6	17,1 %
2	13	34,3 %
3	3	8,6 %
4	2	5,7 %
5	4	11,4 %
6	2	5,7 %
7	1	2,9 %
8-12	0	0 %
13	1	2,9 %
TOTAL	36	100 %

PROVINCIAS	TOTAL	%
Sevilla	21	60 %
Resto Andalucía	8	22,8 %
Ceuta y Melilla	3	8,6 %
Resto de España	4	8,6 %
TOTAL	36	100 %

Fase 2ª: Plan de trabajo para la intervención.

CASOS DE MEDIACIÓN	12
Total de sesiones	26
Media sesiones	2,2
Mínimo sesiones	1
Máximo sesiones	6
Horas total mediaciones	62h 30'
Media por mediación	5h 20'

TOTAL MEDIACIONES	12
Total de acuerdos	41
Media de acuerdo	3,1
Mínimo acuerdos	1
Máximo acuerdos	11
Mejora comunicación	100 %
TOTAL MEDIACIONES	1

Como conclusiones valorativas del proyecto sus autores manifestaron⁶³⁷: “*Por un lado, su convencimiento de que para la efectividad del programa es imprescindible que tanto las internas como los funcionarios se familiaricen con éste, considerándose necesario que la figura del mediador/a sea una figura cotidiana, de continuidad en el centro y asequible a todo el personal. A la vez que se mantiene, como independiente y ajeno a la institución; y, por otra parte, también consideran importante para el desarrollo y beneficio del propio programa, la necesidad de seguir estudiando e investigando, las distintas aportaciones que la Mediación Familiar puede ofrecer a la recuperación de los vínculos familiares sobre todo en casos de situaciones de familias vulnerables y en riesgo de exclusión social como es el caso de las de mujeres internas en instituciones penitenciarias*”.

5. VALORACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE MEDIACIÓN PENITENCIARIA EN LAS CÁRCELES ESPAÑOLAS

5.1. Expansión de los programas de mediación penitenciaria

Tal y como ya se ha anunciado, a raíz de la experiencia desarrollada en el Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro) en el año 2005 por la *Asociación de Mediación y Pacificación de*

⁶³⁷ En <https://www.cop.es/delegaci/andocci/es/MediacionFamiliar>.

conflictos, la mediación penitenciaria se ha ido expandiendo a otras cárceles españolas. Fruto de esa experiencia, así como de una ardua labor entre diferentes Asociaciones de mediación y la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ésta estableció en el año 2007 un programa específico de intervención denominado *Servicio Permanente de Resolución Dialogada de Conflictos*⁶³⁸ orientado a la prevención de conflictos en la prisión y cuya finalidad es que los internos e internas resuelvan sus conflictos pacíficamente con la ayuda de un mediador.

1. Según la información facilitada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias⁶³⁹ y complementada por diversas Asociaciones⁶⁴⁰, actualmente se están llevando a cabo programas y técnicas de mediación en unas veinte cárceles aproximadamente⁶⁴¹ de las ochenta con las que cuenta España, pasando a detallar algunas⁶⁴²:

- *Centro Penitenciario Pereiro de Aguiar, Ourense (Galicia)*. Presta el servicio de mediación desde octubre de 2009 a través de la asociación APROMEGA (Asociación pro mediación Galicia). El programa consta de dos *objetivos principales*: crear *habilidades para la gestión de conflictos y capacitación de pacificadores*. Para su cumplimiento trabajan desde las emociones y los sentimientos, a través de dinámicas de grupo. Los destinatarios son los internos del *módulo respeto*.

- *Centro Penitenciario Madrid III, Valdemoro*⁶⁴³.

- *Centro Penitenciario Madrid IV, Navalcarnero (Madrid)*. Utilizan los mismos protocolos que el CP Madrid III (Valdemoro), mediante una formación que estos dieron en octubre de 2007.

- *Centro Penitenciario Alicante Cumplimiento (C. Valenciana)* Utilizan el servicio de mediación desde enero 2011.

- *Centro Penitenciario Alicante II, Villena (C. Valenciana)* Utilizan mediación desde enero de 2011 mediante una formación en el CP de Madrid III (Valdemoro).

⁶³⁸ Basado en las experiencias previas de mediación penitenciaria llevadas a cabo por diversas ONG'S y Asociaciones.

⁶³⁹ Los datos estadísticos de implantación y resultados hasta 2015 los detallaré más adelante.

⁶⁴⁰ Fuentes consultadas: Apromega, 2009; Fundación Affiniy, 2009; Asociación para la mediación de conflictos, memorias: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011; Asociación ¿hablamos?, 2011.

⁶⁴¹ Tales como las prisiones de : Alama, Orense, Madrid III (Valdemoro), Madrid IV (Navalcarnero), Alicante, Villena, Valencia, Almería, Granada, Málaga, Las Palmas, Tenerife, León, y Alcázar de San Juan, Zuera, Daroca, Araba/Álava y Pamplona entre otras.

⁶⁴² Sobre ello PASTOR SELLER, E. y HUERTAS PÉREZ, E., "*La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario*" Entramado, Vol. 8 No. 2, 2012 (Julio - Diciembre) pp. 138-153; SEGOVIA BERNABÉ, J.L., "Experiencias de la mediación penitenciaria" en GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dirs.); "Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma", Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 298-306; ORTÍZ GONZÁLEZ, A. L. "*La Justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario*" en AA.VV: "Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos" en cuadernos penales José María Lidón, N° 9, Ed. Deusto-Digital, 2013, pp.249- 256.

⁶⁴³ Analizado su proyecto de mediación en el apartado 1 de este Capítulo

- *Centro Penitenciario Valencia, Picassent. (C. Valenciana)*. Utilizan la mediación desde enero de 2011 mediante una formación que el CP de Madrid III realizó en octubre de 2007.
- *Centro Penitenciario Málaga, Alhaurin de la Torre (Andalucía)* Utilizan el Servicio de mediación desde noviembre de 2005.
- *Centro Penitenciario Mansilla de las Mulas, León (Castilla y León)* Utilizan mediación desde octubre de 2007.
- *Centro Penitenciario Alcázar de San Juan, Ciudad Real (Castilla - La Mancha)* Utilizan servicio de mediación desde 2010.
- *Centro Penitenciario Zuera, Zaragoza (Aragón)*⁶⁴⁴.
- *Centro Penitenciario Araba/Álava, Nanclares de la Oca (País Vasco)*. El servicio de mediación se lleva a cabo desde 1998 a través de la Fundación Gizagune en Bilbao. Se trabaja con técnicas de justicia restaurativa y resolución de conflictos en las comisiones de internos en los módulos de respeto. Las *funciones principales* que desarrollan son: *formación en gestión de conflictos a los internos; apoyo a las comisiones de convivencia en los módulos de respeto; intervención en el programa de Reparación del daño y mediaciones*. A lo largo del año 2011 se realizaron unas 25 intervenciones, sin contar con las intervenciones que realizan los propios internos, ya que para tal fin se les capacita consiguiendo una vertiente preventiva y reeducativa.
- *Centro Penitenciario de Pamplona (Navarra)* El servicio de mediación se desarrolla desde 2006 y es gestionado por la Asociación ANAME (Asociación de mediación de Navarra). Las mediaciones se realizan entre internos del módulo de hombre y mujeres. El equipo multidisciplinar está compuesto por cinco abogados, criminólogos, dos psicólogas, todos ellos con formación en mediación. Las derivaciones al servicio se realizan por petición del interno, por el área de tratamiento y por el servicio jurídico penitenciario. En este centro no existen las incompatibilidades de internos. Desde que comenzó el servicio se han realizado 20 mediaciones, de las cuales una no ha llegado a acuerdo, 5 de ellas no se han podido realizar por traslado de los internos y el resto 14 han finalizado con acuerdo positivo. En 2008 se iniciaron unos talleres de resolución de conflictos (básico y avanzado) compuestos por 4 sesiones. Se ha intentado realizar formación de mediación a los funcionarios pero no ha dado resultado. En febrero de 2011 se iniciaron unos talleres llamados “teatro del oprimido” en los módulos de mujeres, en los que se trabaja la resolución de conflictos implícitamente, utilizando el teatro para crear un espacio de confianza utilizando herramientas de interpretación.

2. De otra parte, en mayo de 2014, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias firmó un Convenio con la Asociación Española de Mediación (ASEMED) con la finalidad de impulsar

⁶⁴⁴ Analizado su proyecto de mediación en el apartado 2 de este Capítulo.

la implantación de un Servicio de mediación en todos los Centros penitenciarios españoles⁶⁴⁵. Entre los objetivos de dicha Asociación se encuentran⁶⁴⁶:

1ª “La creación de un servicio de mediación permanente en los centros penitenciarios que tiene por objeto resolver mediante la vía dialogada los conflictos que pudieran plantearse en el ámbito penitenciario.

2ª La impartición de talleres de formación básica en mediación dirigidos a los profesionales y a los internos de los centros penitenciarios a fin de formar y sensibilizar en la importancia de la mediación como forma alternativa de resolución de conflictos.

3ª La realización de prácticas de mediación penitenciaria de los alumnos inscritos en los Cursos de Mediación Penal y Penitenciaria que imparte la Escuela de Formación en Mediación de ASEMED, con la supervisión de los profesores del curso.

Respecto a los datos estadísticos sobre implantación y resultados de la mediación a lo largo de estos años –2008/2015–, la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, ha facilitado la siguiente tabla estadística:

SERVICIO PERMANENTE DE RESOLUCIÓN DIALOGADA DE CONFLICTOS (Años 2008 - 2015)*								
AÑO	Nº CENTROS	Nº DE PROCESOS INICIADOS DURANTE EL PERIODO	Nº DE INTERNOS	FIRMA DE ACUERDOS POSITIVOS	FIN POSITIVO SIN FIRMA DE ACUERDO	FIN SIN ACUERDO	INTERRUPCION DEL PROCESO	RECHAZO DEL PROCESO
2008	11	264	556	66,14	6,69	10,63	6,69	9,84
2009	10	234	449	65,74	2,31	16,20	6,48	9,26
2010	10	350	710	68,82	7,94	7,65	5,29	10,29
2011	12	398	809	63,25	4,11	11,57	8,23	12,85
2012	13	307	602	63,25	3,64	16,56	10,26	6,29
2013	12	255	545	69,88	3,21	9,24	6,43	11,24
2014	15	335	685	60,90	6,87	11,04	7,46	13,73
2015	20	547	1137	60,69	4,94	8,96	8,04	17,37
TOTAL		2690	5495	64,46 %	4,94 %	11,26 %	7,43 %	11,90%
				69,40 %				

Sin embargo, dicha Secretaria General de Instituciones Penitenciaria no ha facilitado ninguna valoración cualitativa ni cuantitativa sobre dicha implantación⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Esto ha provocado en la práctica que muchas de las Asociaciones que estaban llevando a cabo programas de mediación penitenciaria fueran desplazadas, tal es el caso de la “Asociación de mediación de conflictos” pionera en la materia y artífice del proyecto piloto de mediación implantado en Madrid III (Valdemoro) en 2005.

⁶⁴⁶ Publicados en www.asedmed.es

⁶⁴⁷ No obstante, SUÁREZ TASCÓN, J., gerente de la Entidad Pública, Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo de la SGIP (“La mediación en el ámbito penitenciario” en GONZÁLEZ DE PATTO y

5.2. Valoración de los programas de mediación penitenciaria

De la exposición de los programas de mediación puestos en práctica en las prisiones españolas, desde 2005 hasta 2015⁶⁴⁸, pueden extraerse las siguientes valoraciones y conclusiones:

1º La mayoría de las experiencias de mediación realizadas en España tienen su *origen en el tejido social y solidario* –asociaciones– que contaba con un previo conocimiento de los infractores y de sus víctimas en el entorno comunitario. Asimismo contaban también con una larga trayectoria de trabajo voluntario en el Sistema jurídico penal.

2º El *ámbito de aplicación* de los programas de mediación y/o uso de técnicas restaurativas se ha limitado principalmente a la prevención y/o resolución del *conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso, sin plantear la posibilidad de utilizar dichas técnicas restaurativas para resolver y/o prevenir el conflicto entre preso/funcionario, un campo lleno de posibilidades que analizaré en el capítulo siguiente. Y de manera muy residual y esporádica, dichas técnicas han sido empleadas para prevenir y/o resolver el *conflicto extra-penitenciario* entre presas y sus familias, algo que debería ser fomentado y además expandido también a los presos, tal y como propondré más adelante. Asimismo se ha reducido bastante la posibilidad de utilizar dichas técnicas restaurativas en el *conflicto extra-penitenciario* entre preso/víctima⁶⁴⁹, un terreno por investigar y cuyo análisis realizaré en el capítulo siguiente.

Dicho ámbito de aplicación de las técnicas restaurativas, además de haberse visto reducido, por diversas causas⁶⁵⁰, al *conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso, también se ha visto limitado a unos supuestos muy concretos: *incompatibilidades* entre presos y *sanciones* –incoación de expedientes disciplinarios–. A mi juicio, las posibilidades que ofrecen las técnicas restaurativas, de cara a mejorar el tratamiento penitenciario y las relaciones intra y extra penitenciarias, las fundamentan para que sean introducidas en nuestro sistema penitenciario con efectos jurídicos reconocidos, no sólo en el régimen disciplinario penitenciario, sino también en el resto de figuras jurídicas penitenciarias, tales como clasificación, regímenes especiales de cumplimiento, libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos. Tal y como propondré en el siguiente capítulo.

LOZANO MARTÍN (coords.) “Tratado de mediación en la resolución de conflictos”, Ed. Tecnos, pp. 451-453) ha publicado los resultados estadísticos de implantación entre los años 2008-2012.

⁶⁴⁸ Fecha a partir de la cual la SGIP firma a nivel nacional un Convenio con la Asociación Española de Mediación –ASEMED– para llevar a cabo los programas de mediación en prisiones y sobre la que no se han publicado datos estadísticos.

⁶⁴⁹ Las experiencias en este ámbito son todavía escasas, aunque con unos resultados muy satisfactorios a nivel personal. Ver las realizadas en este sentido por RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X., LOZANO F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp. 309 y ss.; PASCUAL RODRÍGUEZ, E., (Coord.) “Los ojos del otros”, Sal Terrae, 2013.

⁶⁵⁰ Principalmente por falta de medios materiales y cobertura legal, dejando el ámbito de aplicación y sus consecuencias a la “voluntad” de la Administración penitenciaria.

3º Respecto a los *objetivos* de las técnicas restaurativas utilizadas y en concreto de la mediación, estos se han visto limitados por el tipo de conflicto sobre el que han sido puestas en práctica—*conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso—, es decir, a *mejorar* casi exclusivamente *las relaciones entre preso/preso*, reduciendo con ello tensiones y evitando en la manera de lo posible nuevos conflictos. Pero dejando de lado o afrontando de forma muy residual otros objetivos como: mejorar el tratamiento penitenciario, mejorar las relaciones entre preso/funcionario, mejorar las relaciones entre preso/familia y mejorar las relaciones entre preso/víctima/comunidad. Tal y como propondré más adelante.

4º En lo que concierne a la *metodología* empleada, ésta también se ha visto limitada al uso, casi exclusivo, de la *mediación directa* entre las partes en conflicto, con una estructuración en diversas fases según el conflicto. Y de manera complementaria, en algunos casos, se han utilizados *talleres pedagógicos de resolución pacífica de conflictos*. Sin embargo el uso de otras técnicas restaurativas tales como : *la mediación indirecta, las conferencias grupales o los paneles sentenciadores*, entre otras, que podrían suplir las limitaciones que en algunos casos puede plantear la mediación directa –p. ej.: supuestos en los que una de las partes no desea tener un encuentro directo, supuestos en los que no hay una víctima concreta o supuestos en los que la percepción de las partes sobre el conflicto necesita ser ampliado por personas de su entorno para poder llegar a un acuerdo reparador, entre otros– ha sido prácticamente nulo o en el mejor de los casos bastante residual⁶⁵¹. Por ello la necesidad de ampliar las técnicas restaurativas susceptibles de ser puestas en práctica, tal y como plantearé en el capítulo siguiente.

En conexión con la metodología, son varias cuestiones más las que tenemos que tratar, además de la técnica restaurativa empleada. Así, las personas encargadas de poner en práctica dichas técnicas –*mediadores y/o facilitadores*– , los *recursos económicos* para llevarlas a cabo y las *infraestructuras* –*lugar* donde realizar la técnica restaurativa–. Todas estas cuestiones pueden ser abordadas de manera conjunta. Las experiencias de mediación penitenciaria realizadas en España, hasta el momento, han sido conducidas, bien por mediadores “voluntarios” pertenecientes a diversas Asociaciones, bien por funcionarios de prisiones “formados” en mediación. Tal práctica tiene su aspecto positivo, en lo que concierne al altruismo y solidaridad como valor de una sociedad, así como que los funcionarios de prisiones se conciencien del verdadero significado y alcance de las técnicas restaurativas para resolver los conflictos en prisión, ayudando con ello a la pacificación y humanización de las relaciones carcelarias. Sin embargo, estimo, por un lado, que un Estado Social y Democrático de Derecho no puede seguir delegando en el “voluntariado” y en el “voluntarismo” las funciones que le son propias, principalmente, como Estado Social, y además el acceso a las técnicas restaurativas debe enmarcarse dentro del derecho fundamental de acceso a la Justicia –art. 24 CE–, en este caso la Justicia restaurativa, que todo ciudadano tiene, incluido el preso –art. 25.2 CE–. Por todo ello la necesidad de crear un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas

⁶⁵¹ Como es el caso de la experiencia de mediación realizada en la cárcel de Daroca en el Modulo de respeto.

que garanticen la profesionalidad, independencia y gratuidad –para aquellos que carezcan de recursos económicos– de esta figura, tal y como propondré en el capítulo siguiente. Y por otro lado, el hecho de que sean los propios funcionarios del Centro penitenciario los que realicen las técnicas restaurativas puede plantear serios problemas de legitimidad en cuanto a *neutralidad* y *confianza* se refiere, requisitos exigibles a la figura del mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas para que estas cumplan adecuadamente sus objetivos.

En lo que concierne a las infraestructuras –*lugar*– donde llevar a cabo las técnicas restaurativas dentro de prisión, no se puede seguir dejando a la “improvisación” y “disponibilidad” del Centro penitenciario. El lugar donde se realice la técnica restaurativa es de vital importancia para su buen desarrollo. Por ello la necesidad de adecuar arquitectónicamente salas “acogedoras” de los módulos, a ser posible del módulo del área socio-cultural de la prisión⁶⁵², para mantener estos encuentros que faciliten el objetivo del acuerdo. Del mismo modo que otros profesionales –p. ej.: abogados– tienen habilitados espacios –locutorios de abogados– para poder desempeñar su labor.

Y respecto del lugar donde deben realizarse las técnicas restaurativas entre preso/víctima, estimo que el lugar más apropiado estaría “fuera de prisión”⁶⁵³, pues no debemos obligar a la víctima a acudir a lugares tan poco gratos que vuelvan a reavivar la *victimización secundaria*, además de estar tan distanciados de los núcleos urbanos. Por ello, en el capítulo siguiente, plantearé la necesidad de la inclusión de las técnicas restaurativas como parte del tratamiento penitenciario, y con base en ello: aprobar permisos o salidas programadas, así como flexibilizaciones del régimen penitenciario –art. 100.2 RP– que permitan al recluso salir de prisión para realizar la referida técnica restaurativa en un Centro de mediación.

5º La puesta en práctica de la mediación penitencia en España no se ha hecho sobre la base de una *regulación jurídica específica en la materia*, donde previamente estuvieran contemplados legalmente: los supuestos “mediables” o susceptibles de ser intervenidos de forma restaurativa, sus “consecuencias jurídicas” y las “vías de derivación”. Si no que se ha hecho sobre “posibles interpretaciones” de algunos preceptos penitenciarios –p. ej.: régimen disciplinario–. Tal situación ha planteado, a mi juicio, varios problemas: 1) *Inseguridad jurídica* al quedar a la “voluntad” de la Administración penitencia los supuestos susceptibles de ser “mediables” o de ser intervenidos de forma restaurativa, sus “consecuencias jurídicas” y las “vías de derivación”, actualmente tres: “*instancias, listado de incompatibilidades y sanciones*”; 2) *Defectuosa coordinación* entre la Administración penitenciaria⁶⁵⁴ y los mediadores, tanto para llevar a

⁶⁵² Por la neutralidad que puede representar.

⁶⁵³ En la misma línea se manifiesta CERVELLÓ DONDERIS, V., (“*Principios y garantías de la mediación penal...* ob. cit. p. 44) quien además considera que “*el espacio prisional elimina la igualdad de las partes*”.

⁶⁵⁴ En este punto, considero que la ubicación más adecuada de las técnicas restaurativas dentro de la Administración penitenciaria debe incardinarse en el Área tratamental –Subdirección de tratamiento–, tal y como plantearé en el Capítulo siguiente, y a través de sus servicios de tratamiento establecerse la coordinación adecuada con los mediadores para poner en práctica dichas técnicas restaurativas. Por su

cabo las técnicas restaurativas como para reconocer algún tipo de efecto jurídico a las que ya se habían realizado o se estaban realizando. Asimismo la referida defectuosa coordinación o tal vez una “intencionalidad” de la Administración penitenciaria han provocado situaciones “anormales”, tales como, la interrupción de la técnica restaurativa por el traslado a otra cárcel del recluso que estaba realizando dicha técnica, algo que no debería suceder, si entendemos las técnicas restaurativas como parte del tratamiento penitenciario⁶⁵⁵.

Todo ello hace necesario reformar la legislación penitenciaria para solventar todos estos problemas, tal y como propondré, *lege ferenda*, en el capítulo siguiente, de tal modo que el uso de técnicas restaurativas tenga cobertura legal. Dicha normativa debería especificar, la vía de derivación –de oficio y/o a instancia de parte en los casos legalmente reconocidos–, los supuestos sobre los que se pueden utilizar técnicas restaurativas y sus consecuencias jurídicas.

6º Y, por último, en lo que concierne a los *resultados* de las experiencias de mediación realizadas en España, he de señalar que, desde el aspecto cuantitativo, aunque el uso de la mediación ha ido aumentando en las prisiones españolas, sin embargo, según los datos estadísticos, resulta aún insuficiente en cuanto a cobertura y consolidación. No obstante, desde un plano cualitativo, la mediación penitenciaria está siendo valorada de manera muy positiva por profesionales⁶⁵⁶ y entidades sociales como un método fundamental para resolver los conflictos

parte, la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias y en concreto sus profesionales no tienen una posición unánime al respecto, algunos consideran que el lugar de ubicación más adecuado es la Subdirección de Seguridad y otros la Subdirección de tratamiento, pues para estos últimos “*lo que se trata al fin es modificar comportamientos y conductas de personas que por su personalidad, sus aptitudes, generan problemas de convivencia*” en SUÁREZ TASCÓN, J., (“*La mediación en el ámbito penitenciario*” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (Coords.) “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp.447-453/450). Dicho autor, funcionario de la SGIP, opina que la mediación es “*una actividad en la que deben colaborar muy estrechamente ambas áreas – seguridad y tratamental- (...) Creo que para que estos programas tengan una mayor garantía de éxito, deben integrarse en los programas individualizados de tratamiento*”.

⁶⁵⁵ El cual no debe ser interrumpido por regla general.

⁶⁵⁶ En este sentido positivo sobre el uso de la mediación en prisión se han manifestado SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “Experiencias de la mediación penitenciaria” en GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dirs.); “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp.306-309; ORTÍZ GONZÁLEZ A. L. “*La Justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario*” en AA.VV: “Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos” en cuadernos penales José María Lidón, Nº 9, Ed. Deusto-Digital, 2013, p. 256, entre otros. Asimismo algunos funcionarios de la SGIP también se han mostrado a favor del uso de la mediación en el ámbito penitenciario, tales como SUÁREZ TASCÓN J., (“*La mediación en el ámbito penitenciario*” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.) “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp. 447-453; DE LA CRUZ MARQUÉZ, M.A., “El conflicto en prisión y la necesidad de su resolución pacífica” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.) “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp. 454-459; NISTAL BURÓN, J. (“*La mediación en el derecho penitenciario. Su necesaria implantación en el ámbito de ejecución penal*” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.) “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp. 467-472/p. 470) quien resalta además la idea de “*que las víctimas deben ser también protagonistas del proceso de ejecución penal, entre otras razones, porque su reconocimiento puede además tener efectos muy positivos en la resocialización del interno*”

de manera sosegada en los Centros penitenciarios, así como de su valor transformativo en las personas que lo llevan a cabo. Esto justifica, a mi juicio, por sí solo, su inclusión en nuestro Sistema Penitenciario como manera de humanizar y pacificar las relaciones carcelarias, así como su vital transcendencia para alcanzar todos los fines que constitucional y legalmente tiene atribuidos nuestro sistema penitenciario.

6. RECAPITULACIÓN

En este apartado reiteraré las notas características de las experiencias de mediación penitenciarias realizadas en España, expuestas con anterioridad, poniendo de manifiesto sus posibilidades y límites:

1º La mayoría de las experiencias de mediación realizadas en España tienen su *origen en el tejido social y solidario* –voluntariado–.

2º El *ámbito de aplicación* de los programas de mediación y/o uso de técnicas restaurativas se ha limitado principalmente a la prevención y/o resolución del *conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso, sin plantear la posibilidad de utilizar dichas técnicas restaurativas para resolver y/o prevenir el conflicto entre preso/funcionario, un campo lleno de posibilidades que analizaré en el capítulo siguiente. Y de manera muy residual y esporádica, dichas técnicas han sido empleadas para prevenir y/o resolver el *conflicto extra-penitenciario* entre reclusas y sus familias, algo que debería ser fomentado y además expandido también a los reclusos, tal y como propondré más adelante. Asimismo se ha obviado la posibilidad de utilizar dichas técnicas restaurativas en el *conflicto extra-penitenciario* entre preso/víctima, un campo por explorar que plantearé en el capítulo siguiente.

Dicho ámbito de aplicación de las técnicas restaurativas, además de haberse visto reducido, por diversas causas⁶⁵⁷, al *conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso, también se ha visto limitado a unos supuestos muy concretos: *incompatibilidades* entre presos y *sanciones* -incoación de expedientes disciplinarios-. A mi juicio las posibilidades que ofrecen las técnicas restaurativas, de cara a, mejorar el tratamiento penitenciario y las relaciones intra y extra-penitenciarias, las fundamentan para que sean introducidas en nuestro Sistema penitenciario con efectos jurídicos reconocidos, no sólo en el régimen disciplinario penitenciario, sino también en el resto de figuras jurídicas penitenciarias, tales como clasificación, regímenes especiales de cumplimiento, libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos. Tal y como propondré en el siguiente capítulo.

3º Respecto a los *objetivos* de las técnicas restaurativas utilizadas y en concreto de la mediación, estos se han visto limitados por el tipo de conflicto sobre el que han sido puestas en

⁶⁵⁷ Principalmente por falta de medios materiales y cobertura legal, dejando el ámbito de aplicación y sus consecuencias a la “voluntad” de la Administración penitenciaria.

práctica—*conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso—, es decir, a *mejorar* casi exclusivamente *las relaciones entre preso/preso*, reduciendo con ello tensiones y evitando en la manera de lo posible nuevos conflictos. Pero dejando de lado o afrontando de forma muy residual otros objetivos como: mejorar el tratamiento penitenciario, mejorar las relaciones entre preso/funcionario, mejorar las relaciones entre preso/familia y mejorar las relaciones entre preso/víctima/comunidad. Tal y como analizaré más adelante.

4º En lo que concierne a la *metodología* empleada, esta también se ha visto limitada al uso, casi exclusivo, de la *mediación directa* entre las partes en conflicto, con una estructuración en diversas fases según el conflicto. Y de manera complementaria, en algunos casos, se han utilizados *talleres pedagógicos de resolución pacífica de conflictos*. Sin embargo el uso de otras técnicas restaurativas tales como : *la mediación indirecta, las conferencias grupales o los paneles sentenciadores*, entre otras, que podrían suplir las limitaciones que en algunos casos puede plantear la mediación directa –p. ej.: supuestos en los que una de las partes no desea tener un encuentro directo, supuestos en los que no hay una víctima concreta o supuestos en los que la percepción de las partes sobre el conflicto necesita ser ampliado por personas de su entorno para poder llegar a un acuerdo reparador, entre otros– ha sido prácticamente nulo o en el mejor de los casos bastante residual⁶⁵⁸. Por ello la necesidad de ampliar las técnicas restaurativas susceptibles de ser puestas en práctica, tal y como plantearé en el capítulo siguiente.

Enlazando con la metodología, hay varias cuestiones más a tratar, además de la técnica restaurativa empleada, como son: las personas encargadas de poner en práctica dichas técnicas –*mediadores y/o facilitadores*– , los *recursos económicos* para llevarlas a cabo y las infraestructuras –*lugar* donde realizar la técnica restaurativa–. Todas estas cuestiones pueden ser abordadas de manera conjunta. Las experiencias de mediación penitenciaria realizadas en España, hasta el momento, han sido conducidas, bien por mediadores “voluntarios” pertenecientes a diversas Asociaciones, bien por “funcionarios de prisiones” formados en mediación. Tal práctica tiene su aspecto positivo, en lo que concierne al altruismo y solidaridad como valor de una sociedad, así como que los funcionarios de prisiones se conciencien del verdadero significado y alcance de las técnicas restaurativas para resolver los conflictos en prisión, ayudando con ello a la pacificación y humanización de las relaciones carcelarias. Sin embargo, estimo, por un lado, que un Estado Social y Democrático de Derecho no puede seguir delegando en el “voluntariado” y en el “voluntarismo” las funciones que le son propias, principalmente, como Estado Social, y el acceso a las técnicas restaurativas debe enmarcarse además dentro del derecho fundamental de acceso a la Justicia –art. 24 CE–, en este caso la Justicia restaurativa, que todo ciudadano tiene, incluido el preso –art. 25.2 CE–, por ello la necesidad de crear un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas que garanticen la profesionalidad, independencia y gratuidad –para aquellos que carezcan de recursos económicos– de esta figura, tal y como plantearé en el último capítulo. Y por otro

⁶⁵⁸ Como es el caso de la experiencia de mediación realizada en la cárcel de Daroca en el Modulo de respeto.

lado, el hecho de que sean los propios funcionarios del Centro penitenciario los que realicen las técnicas restaurativas puede plantear serios problemas de legitimidad en cuanto a *neutralidad* y *confianza* se refiere, requisitos exigibles a la figura del mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas para que estas cumplan adecuadamente sus objetivos.

En lo que concierne a las infraestructuras –*lugar*– donde llevar a cabo las técnicas restaurativas dentro de prisión, no se puede seguir dejando a la “improvisación” y “disponibilidad” del Centro penitenciario. El lugar donde se realice la técnica restaurativa es de vital importancia para su buen desarrollo. Por ello la necesidad de adecuar arquitectónicamente salas “acogedoras” de los módulos, a ser posible del módulo del área socio-cultural de la prisión⁶⁵⁹, para mantener estos encuentros que faciliten el objetivo del acuerdo. Del mismo modo que otros profesionales –abogados– tienen habilitados espacios –locutorios de abogados– para poder desempeñar su labor.

Y en relación al lugar donde deben realizarse las técnicas restaurativas entre preso/víctima, estimo que el lugar más apropiado estaría “fuera de prisión”⁶⁶⁰, pues no debemos obligar a la víctima a acudir a lugares tan poco gratos que vuelvan a reavivar la victimización secundaria, además de estar tan distanciados de los núcleos urbanos. Por ello, en el capítulo siguiente, plantearé la necesidad de la inclusión de las técnicas restaurativas como parte del tratamiento, y con base en ello: aprobar permisos o salidas programadas, así como la flexibilización del régimen penitenciario –art. 100.2 RP–, que permitan al recluso salir de prisión para realizar la referida técnica restaurativa en un Centro de mediación, cuando se trate de estos supuestos.

5º La puesta en práctica de la mediación penitencia en España no se ha hecho sobre la base de una *regulación jurídica específica en la materia*, donde previamente estuvieran contemplados legalmente: los supuestos “mediables” o susceptibles de ser intervenidos de forma restaurativa, sus “consecuencias jurídicas” y las “vías de derivación”. Si no que se ha hecho sobre “posibles interpretaciones” de algunos preceptos penitenciarios –p. ej.: régimen disciplinario–. Tal situación ha planteado, a mi juicio, los siguientes problemas: a) *Inseguridad jurídica* al quedar a la “voluntad” de la Administración penitenciaria los supuestos susceptibles de ser “mediables” o de ser intervenidos de forma restaurativa, sus “consecuencias jurídicas” y las “vías de derivación”, actualmente tres; “*instancias, listado de incompatibilidades y sanciones*”; b) *Defectuosa coordinación* entre la Administración penitenciaria⁶⁶¹ y los mediadores, tanto para

⁶⁵⁹ Por la neutralidad que puede representar.

⁶⁶⁰ En la misma línea se manifiesta CERVELLÓ DONDERIS, V., (“*Principios y garantías de la mediación penal...* ob. cit. p. 44) quien además considera que “*el espacio prisional elimina la igual de las partes*”.

⁶⁶¹ En este punto, como ya he manifestado, considero que la ubicación más adecuada de las técnicas restaurativas dentro de la Administración penitenciaria debe incardinarse en el Área tratamental –Subdirección de tratamiento–, tal y como plantearé en el capítulo siguiente, y a través de sus servicios de tratamiento establecerse la coordinación adecuada con los mediadores para poner en práctica dichas técnicas restaurativas. Por su parte, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y en concreto sus profesionales no tienen una posición unánime al respecto, algunos consideran que el lugar de ubicación más adecuado es la Subdirección de Seguridad y otros la Subdirección de tratamiento, pues

llevar a cabo las técnicas restaurativas como para reconocer algún tipo de efecto jurídico a las que ya se habían realizado o se estaban realizando. Asimismo la aludida defectuosa coordinación o tal vez una “intencionalidad” de la Administración penitenciaria, ha provocado situaciones “anormales”, tales como, la interrupción de la técnica restaurativa por el traslado a otra cárcel del recluso que estaba realizando dicha técnica, algo que no debería suceder, si entendemos las técnicas restaurativas como parte del tratamiento penitenciario⁶⁶².

Todo lo expuesto, pone de manifiesto la acuciante necesidad de reformar la legislación penitenciaria para solventar los problemas aludidos⁶⁶³, de tal modo que el uso de técnicas restaurativas tenga una cobertura legal, en la que se especifique: la vía de derivación – de oficio y/o a instancia de parte en los casos legalmente reconocidos-, los supuestos sobre los que se pueden utilizar técnicas restaurativas y sus consecuencias jurídicas.

6º Y, por último, en relación a los *resultados* de las experiencias de mediación penitenciaria realizadas en España, he de señalar que, desde el plano cuantitativo, aunque el uso de la mediación ha ido aumentando en las cárceles españolas, sin embargo, según los datos estadísticos, resulta aún insuficiente en cuanto a cobertura y consolidación. No obstante, desde un plano cualitativo, la mediación penitenciaria está siendo valorada de manera muy positiva por profesionales⁶⁶⁴ y entidades sociales como un método fundamental para resolver los conflictos de manera pacífica en los Centros penitenciarios, así como de su valor transformativo en las personas que lo llevan

para estos últimos “*lo que se trata al fin es modificar comportamientos y conductas de personas que por su personalidad, sus aptitudes, generan problemas de convivencia*” sobre ello SUÁREZ TASCÓN, J., (“*La mediación en el ámbito penitenciario*” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.) “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp.447-453/450). Dicho autor, funcionario de la SGIP, opina que la mediación es “*una actividad en la que deben colaborar muy estrechamente ambas áreas – seguridad y tratamental- (...) Creo que para que estos programas tengan una mayor garantía de éxito, deben integrarse en los programas individualizados de tratamiento*”.

⁶⁶² El cual no debe ser interrumpido por regla general.

⁶⁶³ Tal y como propondré *lege ferenda* en el capítulo siguiente.

⁶⁶⁴ Como ya he indicado, en este sentido positivo sobre el uso de la mediación en prisión se han manifestado SEGOVIABERNABÉ, J.L., “Experiencias de la mediación penitenciaria” en GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dirs.); “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp.306-309; ORTÍZ GONZÁLEZ, A. L. “*La Justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario*” en AA.VV: “Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos” en cuadernos penales José María Lidón, Nº 9, Ed. Deusto-Digital, 2013, p. 256, entre otros. Asimismo algunos funcionarios de la SGIP también se han mostrado a favor del uso de la mediación en el ámbito penitenciario, tales como SUÁREZ TASCÓN, J., (“*La mediación en el ámbito penitenciario*” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.) “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp. 447-453; DE LA CRUZ MARQUÉZ, M.A., “El conflicto en prisión y la necesidad de su resolución pacífica” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.) “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp. 454-459; NISTAL BURÓN, J. (“*La mediación en el derecho penitenciario. Su necesaria implantación en el ámbito de ejecución penal*” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.) “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp. 467-472/p. 470) quien resalta además la idea de “*que las víctimas deben ser también protagonistas del proceso de ejecución penal, entre otras razones, porque su reconocimiento puede además tener efectos muy positivos en la resocialización del interno*”

a cabo. Esto justifica, a mi juicio, por sí solo, su inclusión en nuestro sistema penitenciario como manera de humanizar y sosegar las relaciones carcelarias, así como su vital transcendencia para alcanzar todos los fines que constitucional y legalmente tiene atribuidos nuestro sistema penitenciario.

CAPITULO V.

PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA PARA INCORPORAR UN MODELO DE INTERVENCIÓN RESTAURADORA DE ESTILO MEDIATORIO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

Con base en los diversos programas de mediación penitenciaria realizados en España y teniendo en cuenta sus posibilidades y límites, en el presente capítulo realizaré diversas propuestas para incorporar a nuestro Sistema Penitenciario un modelo de intervención restauradora de estilo mediatorio con el fin de mejorarlo. En primer lugar tomaré postura acerca de los objetivos que dicha intervención debe perseguir, seguidamente expondré la metodología a seguir en función del tipo de conflicto a prevenir o resolver y finalizaré con unas propuestas *lege ferenda* para incorporar la intervención restauradora a nuestro Sistema Penitenciario, señalando los supuestos de hecho, las vías de derivación y sus efectos jurídicos. Estas propuestas tienen carácter complementario a los mecanismos ya previstos legalmente para la resolución del conflicto penitenciario. En último lugar me ocuparé de la figura del mediador y/o facilitador de la intervención restauradora de estilo mediatorio, indicando sus características y cualidades. Asimismo plantearé su engarce institucional y propondré la creación de un Turno de Oficio que garantice la profesionalidad e independencia de esta figura, así como su gratuidad para aquellos que carezcan de recursos económicos.

1. OBJETIVOS GENERALES QUE JUSTIFICAN LA INCORPORACIÓN DE LA INTERVENCIÓN RESTAURADORA

A lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto la limitada eficacia del sistema penitenciario para alcanzar los fines que legalmente tiene atribuidos –*seguridad, reparación y resocialización*– así como las disfunciones de sus instituciones –*régimen disciplinario, régimen cerrado y especiales, beneficios penitenciarios, etc*– para solucionar el conflicto penitenciario. En el presente apartado se expondrán que objetivos, en mi opinión, debe perseguir la intervención restauradora en el sistema penitenciario para superar las disfunciones que actualmente presenta y que justifican su incorporación a nuestro sistema.

Para que la intervención restauradora de estilo mediatorio pueda mejorar la eficacia de las instituciones previstas en el actual sistema penitenciario español – *régimen disciplinario,*

régimen cerrado y especiales, beneficios penitenciarios, etc—, y con ello el sistema penitenciario en su conjunto, deberá cumplir con una serie de objetivos⁶⁶⁵ que he clasificado en dos grupos: los relativos al tratamiento y; otros.

1.1. Relativos al tratamiento penitenciario

La finalidad que prima hoy en día en los Centros Penitenciarios es la seguridad, en detrimento de la restauración a la víctima y la resocialización del delincuente, a través de mecanismos caracterizados por el riguroso control, el aislamiento y la falta de garantías en su aplicación. Dichos mecanismos lejos de potenciar la reinserción del penado, sumergen al recluso en una *espiral de violencia*⁶⁶⁶, donde aquel no es capaz de asumir la responsabilidad de sus actos y por el contrario termina victimizándose⁶⁶⁷, amén de no restaurar el daño ocasionado. Por el contrario, las experiencias con intervenciones restauradoras como parte del tratamiento penitenciario, analizadas en el capítulo anterior, han dado como resultado la mejora de éste.

Como ya he reiterado en numerosas ocasiones, una de las principales causas que ha provocado la limitada eficacia del sistema penitenciario español ha sido el deficiente tratamiento dispensado en las cárceles⁶⁶⁸, de ahí la necesidad de incorporar a dicho tratamiento nuevas técnicas, como las restaurativas, con el objetivo de mejorarlo. Además, dado que en nuestro sistema penitenciario la idea del tratamiento del penado es una máxima que debe presidir cualquier intervención penitenciaria, todas las instituciones jurídicas que componen el sistema penitenciario español - *clasificación, régimen disciplinario, permisos, beneficios y recompensas* - tienen como “eje vertebral” el tratamiento del recluso. La evolución o involución del penado en su tratamiento es la que determina, según la legislación penitenciaria, que el condenado progrese o no de grado⁶⁶⁹ y con ello cambie de régimen, se le conceda o no un permiso⁶⁷⁰ o alcance algún tipo de beneficio

⁶⁶⁵ Basados en algunos estudios y trabajos de campo realizados en la materia y expuestos con anterioridad: ASOCIACIÓN ¿HABLAMOS? Programa de Intervención de Mediación Penitenciaria. Zaragoza: Centro Penitenciario, Daroca, 2011: ORTÍZ GONZÁLEZ, A.L., “*La justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario*” en Cuadernos Penales José María Lidón, Nº 9, Deusto Digital, 2013, pp. 237-256; PASTOR SELLER, E. y HUERTAS PÉREZ, E., “*La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario*”, Entramado, V. 8, Nº. 2, 2012, pp. 138-153; RÍOS MARTÍN, J.C. y OTROS “*La mediación penal y penitenciaria...*” ob. cit. (2012) pp. 169 y ss; RÍOS MARTÍN, PASCUAL RODRÍGUEZ, SEGOVIA BERNABÉ, ETXEBARRIA ZARRABEITIA, Y LOZANO F., “*Mediación penal, penitenciaria...*” ob. cit. (2016) pp.197 y ss.; Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, “El Sistema Penitenciario Español”, Taller de Artes Gráficas de Madrid III, 2011.

⁶⁶⁶ RÍOS MARTÍN J.C. y OTROS “*La mediación penal y penitenciaria...*” ob. cit. (2012) pp. 192-193.

⁶⁶⁷ Expuesto en el Capítulo II, apartado 2.2.

⁶⁶⁸ Analizado en el Capítulo I, apartado 1 y Capítulo II, apartado 4.

⁶⁶⁹ El art. 65 LOGP establece que “*La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno (...)*”.

⁶⁷⁰ El art.156 RP dispone que “*El informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando (...) resulte una repercusión negativa en su programa individualizado de tratamiento*”.

penitenciario⁶⁷¹. Por tanto en el presente epígrafe, partiendo de la idea de tratamiento que recoge nuestra legislación penitenciaria así como de la finalidad que persigue, propondré la posibilidad de introducir la mediación y/o cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio como parte del tratamiento para mejorar su eficacia actual y con ello el sistema penitenciario.

Según el art. 59 LOGP

“El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.

Y su finalidad es

*“hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, (...) desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”*⁶⁷².

Por su parte el art. 110 RP 1996 establece respecto al tratamiento que

“Para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria:

⁶⁷¹ El art. 203 RP establece que *“Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”*.

⁶⁷² El Art. 59 LOGP 1979 concibió el tratamiento penitenciario siguiendo las directrices marcadas por las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, según las cuales en su punto 65, definía el objetivo del tratamiento: *“El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad”*. Asimismo en el punto 59 del mismo texto señala que *“para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer”*. Las referidas Reglas han sido objeto de revisiones periódicas produciéndose la última en Mayo de 2015, tras la cual fueron renombradas como “Reglas Mandela” y en su Regla 91 establecen que *“El tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en la medida en que la duración de la pena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar su sentido de la responsabilidad. Por su parte la Regla 92. 1, dispone que “Para lograr este fin se deberán emplear todos los medios adecuados, lo que incluirá la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, la instrucción, la orientación y formación profesionales, los métodos de asistencia social individual, el asesoramiento laboral, el desarrollo físico y el fortalecimiento de los principios morales, de conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Para ello se tendrá en cuenta su pasado social y delictivo, su capacidad y aptitud física y mental, su temperamento personal, la duración de su pena y sus perspectivas después de la liberación”*, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión del Delito y Justicia Penal 24º período de sesiones Viena, 18 a 22 de mayo de 2015, E/CN.15/2015/L.6/Rev.1.

- a) Diseñará programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias.*
- b) Utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior.*
- c) Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción”*

Según GALLEGO DIAZ⁶⁷³ la LOGP opera con un concepto de tratamiento de corte clínico o terapéutico que puede tener incidencia en la personalidad del interno, centrando así el problema de la criminalidad más en ésta que en el sistema social. En cambio, el RP 1996, teniendo en cuenta las insuficiencias y sobre todo las dificultades que acompañan a ese concepto, por razones, pues, más utilitarias que científicas, ha optado por acoger otro concepto de tratamiento⁶⁷⁴ más modesto, pero más amplio y realista, de corte más resocializador que clínico, en el que priman las consideraciones ético-sociales y culturales, o con éste se pretende ofrecer al interno los medios para que no vuelva a delinquir, fundamentalmente a través de una oferta amplia y variada de actividades⁶⁷⁵ –diseñadas en los arts. 110 a 117 del RP 1996–. Al margen de la anomalía que supone que un reglamento opere con un concepto de tratamiento distinto del previsto en la LOGP de la que parte, el nuevo concepto presenta también algunas disfunciones, en la medida en que, al recurrir a algunas actividades de régimen para configurar el tratamiento, puede acabar por invertir, cuando no por confundir, la relación entre ambos, de modo que el tratamiento quede subordinado al régimen. Esta subversión corre el peligro de hacer primar la finalidad de seguridad⁶⁷⁶ sobre la finalidad resocializadora, en contra de lo dispuesto en el art. 71 LOGP, según el cual

“El fin primordial del régimen de los establecimientos penitenciarios es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, la funciones regiminales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas”.

⁶⁷³ En este sentido GALLEGO DÍAZ, M., “Concepto de tratamiento penitenciario: un doble paradigma” en La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, N° 110, 2014, p. 3.

⁶⁷⁴ GONZÁLEZ COLLANTES, T., “La convivencia de dos conceptos del tratamiento resocializador en el ordenamiento español” en Revista General de Derecho Penal, N° 22, 2014, donde enumera una serie de artículos del RP donde se recoge dicha perspectiva psicosocial, pp. 9-10.

⁶⁷⁵ No obstante, hay autores (GARCÍA-BORÉ ESPÍ, J. , LÓPEZ GONSÁLVEZ, T., OVIEDO FUENTES, P. y GARÉS CALABUIG, C. “Lógicas, contenidos y límites del modelo rehabilitador” en Revista crítica Penal y Poder, N° 9, 2015, p. 65) para los que sigue existiendo una importante psicologización de la ejecución de la pena, concordante con una filosofía conductista, que instrumentaliza el tratamiento mediante una estrategia punitivo-premial que dispone de recompensas, beneficios penitenciarios y permisos de salida en función de los criterios y pronósticos que las Juntas de Tratamiento vaya determinando para cada recluso.

⁶⁷⁶ Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo y analizado en detalle en el Capítulo II, apartados 3 y 4.

Por tanto y para evitar esta contradicción, la finalidad resocializadora ha de alcanzar también al régimen penitenciario, el cual debe facilitar las herramientas, instrumentos y condiciones necesarias que faciliten el regreso del condenado a la comunidad, tal y como afirma DE LA CUESTA⁶⁷⁷.

Las finalidades y actividades del tratamiento penitenciario deben ser configuradas a la luz de lo dispuesto, en la actual Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, así como de lo dispuesto en la Ley 4/2015 de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima del delito. Por ello, se ha de entender que a través de los programas y/ o técnicas de justicia restaurativa reconocidos en las referidas normativas se puede alcanzar “el respeto hacia la víctima” y “la restauración del daño causado” como finalidades específicas del tratamiento penitenciario.

En suma, por tratamiento penitenciario debe entenderse el conjunto de actividades encaminadas a que el recluso sea capaz de: 1º Tomar conciencia de las consecuencias de sus actos; 2º asumir su responsabilidad; 3º evitar que en el futuro repita conductas que atenten contra otras personas, y en especial sobre la víctima; 4º reparar a la víctima, y; 5º superar, en su caso, los condicionamientos psico-sociales que le llevaron a delinquir.

En este contexto, a la hora de diseñar los programas de tratamiento que tienen encomendados⁶⁷⁸, las Juntas de Tratamiento deberían proponer la inclusión de la mediación y/o cualquier otra técnica restaurativa que estimen adecuada como una actividad tratamental más, dirigida a la reeducación y reinserción social del penado, y por medio de la cual el penado podría: 1º *Asumir la responsabilidad* generada por la conducta infractora; 2º *Aprender habilidades* de comunicación en las relaciones interpersonales conflictivas y que pueden fomentar la preparación de la vida en libertad; 3º *Aprender técnicas de escucha* dirigidas a la comprensión de la conducta y comportamiento de la otra persona; 4º *Aprender técnicas y claves* para la *solución pacífica de las relaciones conflictivas*; 5º *Aprender a tomar decisiones autónomas* y; 6º *Aprender a reparar* a la persona agraviada, tomando conciencia del daño ocasionado.

Como deriva de su propia lectura, se trata de objetivos del tratamiento que entroncan directamente con las finalidades de la Justicia restaurativa –*responsabilidad, restauración y reintegración*–. De modo, que su integración podría mejorar notablemente el deficiente tratamiento dispensado a los reclusos, actualmente en las cárceles⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ Vid., DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “*La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria*” en *Papers d’estudis i formació*, N° 12, 1993, p. 20.

⁶⁷⁸ Atendiendo al art. 62 LOGP corresponde a la Junta de Tratamiento realizar una propuesta de tratamiento que integre las siguientes características; *individualizado, científico, complejo, programado, continuo y dinámico*. En consecuencia el tratamiento que diseñen para cada penado y las actividades que lo integren deberá tener en cuenta las peculiaridades y necesidades concretas de cada penado.

⁶⁷⁹ Si se analizan los datos estadísticos ofrecidos en este sentido por la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias en su página web, www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos -, las plazas ofertadas para realizar programas tratamentales en relación con el número de internos

Como ya he anunciado, el tratamiento representa el “eje vertebral” de todo nuestro sistema penitenciario: todas sus instituciones básicas –*clasificación, permisos, libertad condicional, beneficios penitenciarios y régimen disciplinario*– se basan en el tratamiento para su correcta aplicación así como para la consecución de sus fines. Por tanto si el tratamiento es deficiente, el sistema penitenciario resulta deficiente e ineficaz. Sin embargo, al incorporar la Justicia restaurativa, los resultados obtenidos en un programa y/o técnica restaurativa junto con el resto de actividades tratamentales, se podría realizar una valoración más adecuada acerca del preso a los efectos de sus *clasificaciones, progresiones de grado, concesión de permisos, beneficios y recompensas*⁶⁸⁰, etc... De esta forma, se superaría la situación actual y según la cual dicha valoración depende más de una “actitud aparente” del recluso que denote “*buen comportamiento*” bien por “acatamiento cínico” de las normas de régimen, bien por la mera participación en actividades, que por un cambio real en las convicciones íntimas, al carecer de técnicas tratamentales adecuadas que puedan valorar las referidas convicciones.

En consecuencia con lo expuesto, propongo *lege ferenda* la reforma del art. 62 LOGP añadiendo a los principios del tratamiento: *la responsabilidad, la restauración a la víctima y la reintegración del preso*. De tal modo que al referido precepto se le debería incorporar la siguiente redacción:

“El tratamiento penitenciario tendrá entre sus objetivos la responsabilidad, la restauración a la víctima y la reintegración del preso”

Y respecto al art. 110 RP 1996 propongo añadir como actividad tratamental específica la posibilidad de utilizar por parte de la Administración Penitenciaria “programas y/ o técnicas de la justicia restaurativa”, añadiendo la siguiente redacción al apartado *b*):

“Serán también de utilidad los programas y/ o técnicas de la justicia restaurativa”.

1.2. Otros

a) Mejorar las relaciones preso/preso y preso/funcionario

La vida en prisión está marcada por unas características muy especiales⁶⁸¹ –*la estructura* en la que se convive, *las personas* que conviven en la estructura, y *las relaciones* que se generan en esa estructura– que provocan tensión y violencia en las relaciones que allí surgen –preso/

siguen siendo insuficientes, amén de la falta de medios materiales y humanos para ponerlos en práctica de manera eficaz. En este sentido se ha pronunciado DAUNIS RODRÍGUEZ, A., (“Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada”, Ed. Comares, Granada, 2016, pp. 156-179) en donde realiza un detallado estudio sobre los tipos de programas tratamentales, los regímenes penitenciarios en los que son puestos en marcha así como el número plazas ofertadas, concluyendo que son insuficientes y adolecen de algunos déficits funcionales.

⁶⁸⁰ Tal y como lo han puesto de manifiesto las experiencias de campo realizadas en la materia y analizadas en el Capítulo III, apartado 3.

⁶⁸¹ Analizadas en el Capítulo II, apartado 1.2.

preso y preso/funcionario—. Según las experiencias de intervenciones restauradoras llevadas a cabo en España⁶⁸² se ha constatado que las relaciones carcelarias han mejorado entre aquellos que han realizado un proceso de mediación y / o cualquier otra técnica de justicia restaurativa. Conforme a dichos estudios, una intervención restauradora resultaría eficaz para:

- *Mejorar las relaciones carcelarias.* Estas mejorarían al introducir sistemas dialogados de resolución de los conflictos penitenciarios.

- *Reducir la conflictividad.* Si se mejoran las relaciones carcelarias se reduciría el número e intensidad de los conflictos. Y con ello a su vez: 1º *Disminuirían las infracciones disciplinarias penitenciarias.* Las faltas disciplinarias tipifican en su mayoría conductas que revelan conflictividad –preso/preso y preso/funcionario-. Al existir menos conflictividad o ser de menor intensidad, no sería precisa la intervención sancionadora y/o coercitiva de la Administración, y con ello, en su caso, la judicial; 2º *Disminuirían los presos declarados “incompatibles”⁶⁸³ por la Institución penitenciaria.* Pues podrían aprender a resolver y/o prevenir sus conflictos de manera pacífica. En el modelo actual, la separación y aislamiento que propone la Administración penitenciaria no es la solución a este conflicto, pues con ella sólo se posterga pero no se soluciona el problema de fondo.

- *Garantizar la seguridad.* A través de la prevención de nuevos conflictos se consigue mayor seguridad en el Centro penitenciario. Si se analizan las causas del conflicto, de forma pacífica y dialogada entre los principales protagonistas del mismo y de manera consensuada por ambas partes se busca una solución ello implica la asunción de compromisos para el futuro, representa la manera más eficaz de prevenir nuevos conflictos⁶⁸⁴ y, por tanto, de garantizar la seguridad. Todo ello con menores costes.

El logro de los objetivos anteriormente señalados, redundará en el bienestar de las personas que se encuentran en prisión –presos y funcionarios– tal y como se desprende de las experiencias de mediación y/o técnicas de justicia restaurativa de estilo mediatorio, realizadas en las cárceles españolas. En dichas experiencias se constata que las personas que han participado en estas técnicas restaurativas han podido:

- *Reducir los niveles de tensión, ansiedad y miedo característicos de las relaciones carcelarias.* La vida en prisión conlleva tensión y ansiedad ante el miedo a circunstancias, que en muchas ocasiones, el preso no puede controlar. A través de las técnicas restaurativas de estilo mediatorio, así como con las técnicas complementarias, como ya se ha comentado, se pueden prevenir nuevos conflictos, además de aprender técnicas de control. Todo ello reduce considerablemente los niveles de tensión, ansiedad y miedo que de manera tan negativa influyen en las relaciones carcelarias.

⁶⁸² Expuestas en el Capítulo IV.

⁶⁸³ La Administración penitenciaria ha diseñado un programa para separar a aquellos presos declarados incompatibles, es decir presos que no se llevan bien y, por tanto, no pueden coincidir en las dependencias carcelarias porque existe un riesgo elevado de que se produzca un incidente –peleas, agresiones, etc...–

⁶⁸⁴ Así lo pone de manifiesto el modelo de gestión de la convivencia llevado a cabo en la prisión de Daroca (Zaragoza) analizado en el Capítulo IV, apartado 3.

- *Evitar la agravación y/o empeoramiento de la estancia en prisión del recluso.* Si el preso es capaz de evitar la creación de nuevos conflictos, o de solucionarlos de manera pacífica, no habrá lugar a la imposición de sanciones, regresiones de grado, corte de permisos etc..., percibidos en la mayoría de los casos como algo injusto y desproporcionado⁶⁸⁵.

Asimismo las autoridades administrativas y judiciales podrían valorar positivamente la participación en procedimientos de mediación y/u otras técnicas de justicia restaurativa en cuanto éstas potencian la asunción de responsabilidades por parte del recluso. Esta valoración se hará como ya se ha señalado, de cara a la concesión de progresiones de grado, permisos, beneficios penitenciarios⁶⁸⁶, etc...

- *Evitar perjuicios a la familia del recluso con la imposición a éste de sanciones, cumplimiento en régimen cerrado, corte de permisos, traslados de cárcel, etc...* La familia del preso sufre en numerosas ocasiones las consecuencias negativas del agravamiento de la estancia en prisión del recluso, al no poder comunicar con él, retrasándose su salida de la cárcel y con ello la posibilidad de trabajar, etc...Esto provoca que la familia termina sufriendo perjuicios emocionales y económicos. Y estas consecuencias colaterales en los familiares repercuten de manera negativa también en el recluso al aumentar su tensión y ansiedad por aspectos que escapan a su control.

- *Fomentar la autonomía y desarrollo personal del recluso.* Una de las grandes críticas que se ha hecho al sistema penitenciario, es la falta de autonomía del recluso que impide su desarrollo personal. En la cárcel al estar todo “reglado” se le “niega” al preso la posibilidad de tomar decisiones autónomas que fomenten su madurez y autoresponsabilidad. Con ello termina “infantilizándose” y teniendo la percepción negativa de no poseer ningún control sobre su vida, ya que “otros” deciden por él. Como ya se ha expuesto, en la mediación así como en otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio, al ser técnicas principalmente autocompositivas⁶⁸⁷, el recluso es protagonista en la resolución del conflicto, toma sus propias decisiones y asume sus consecuencias lo que facilita su autonomía y desarrollo personal.

- *Disminuir la presión sobre los funcionarios de vigilancia.* Si disminuye la conflictividad y la tensión en las relaciones carcelarias, disminuye la presión a la que se ve sometido el funcionario de vigilancia en el desempeño de sus funciones⁶⁸⁸, mejorando con ello su bienestar y la forma de realizar su trabajo.

b) Mejorar y/ o evitar el deterioro de las relaciones familiares

El ingreso en prisión supone “de facto” la interrupción de las relaciones familiares, quedando suspendida la convivencia diaria y con ello la toma de decisiones dentro de la estructura familiar.

⁶⁸⁵ Ver Capítulo II, apartado 2.2.

⁶⁸⁶ Tal y como se propondrá *lege ferenda* en el Capítulo V.

⁶⁸⁷ Sobre ello Capítulo III, apartado 1.

⁶⁸⁸ Sobre ello Capítulo II, apartado 2.1.

Esta situación genera en muchas ocasiones el desapego emocional del preso respecto de sus relaciones previas. En el caso de las mujeres presas, éstas se sienten doblemente castigadas ya que, por una parte, se encuentran privadas de libertad, y por otra, sienten un enorme sentimiento de culpabilidad al dejar “desamparados” a sus familiares. El sentimiento de impotencia hacia los hijos, personas dependientes o con discapacidad, se agrava de manera especial en las reclusas, ya que en la mayoría de los casos sus parejas las abandonan e incluso dejan de cuidar a sus hijos, quedando éstos repartidos entre diferentes familiares o bien en instituciones dependientes de la Administración Pública. Esta difícil situación se agrava si las reclusas además cumplen su condena en lugares lejanos a su lugar de residencia, circunstancia que dificulta las comunicaciones con sus familiares. Para evitar o paliar en lo posibles esta situación resulta necesario implantar un modelo de mediación familiar y/o técnicas restaurativas de estilo mediatorio dentro del sistema penitenciario cuyos objetivos sean, de un lado, *ofrecer* a los reclusos y en especial a las reclusas y sobre todo a sus hijos menores y demás familiares, la oportunidad de seguir disfrutando de *una organización familiar* parecida a la existente antes de la entrada en prisión o la posibilidad al menos de que los presos colaboren en la nueva estructura familiar y en la pauta de comportamiento de sus integrantes. Con ello se conseguiría, además, *reducir al mínimo el posible deterioro de los lazos afectivos* existentes entre los reclusos⁶⁸⁹ y sus familiares, y *posibilitar* a los reclusos *la intervención en la reestructuración del entorno familiar* –p. ej.: en el caso del cuidado de menores⁶⁹⁰–.

Como se ha dicho, la consecución de estos objetivos, redundaría en el bienestar del preso al disminuir la ansiedad y angustia que el conflicto familiar le puede originar; esto de nuevo, tendría efectos en la mejora de sus relaciones dentro de prisión –presos y funcionarios– disminuyendo la conflictividad carcelaria. Asimismo, y no menos relevante, intervenir en el conflicto familiar conlleva invertir, a la larga, en la integración social del recluso –posibilidad de disfrutar de permisos, progresiones a tercer grado y libertad condicional–.

c) Mejorar la relación preso-víctima-comunidad

Este objetivo se explica cuando el conflicto es extra-penitenciario⁶⁹¹; se trata de un terreno por explorar pues en la práctica son muy pocas las experiencias realizadas⁶⁹². En ellas, no obstante, los resultados obtenidos han sido bastante satisfactorios en la mayoría de los casos, llegando a la conclusión de que a través de una intervención restauradora de estilo mediatorio, donde,

⁶⁸⁹ El término “recluso” o “preso” se utiliza para designar tanto a hombres como a mujeres en situación de privación de libertad.

⁶⁹⁰ Tal y como lo ha puesto de manifiesto la experiencia de mediación puesta en práctica en la cárcel de Alcalá de Guadaira (Sevilla), expuesta en el Capítulo IV, epígrafe 4.

⁶⁹¹ Entendemos por conflicto extra-penitenciario cuando una de las partes en conflicto no se encuentra presa, p. ej.: la víctima.

⁶⁹² PASCUAL RODRÍGUEZ, E., (coord.) “Los ojos del otros. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA”, Ed. SalTerrae, 2013.

de manera pacífica y dialogada el recluso asume su responsabilidad, muestre su esfuerzo para reparar el daño y realice un aprendizaje efectivo de comportamientos no violentos para afrontar las dificultades futuras. En este caso se ha constatado que es posible:

- *Acercar posturas entre victimario-presos y víctima.* A través de las técnicas restaurativas, ambas partes ponen “rostro” a la otra parte del conflicto, conociendo sus circunstancias personales concretas. El preso conoce en primera persona el “daño” ocasionado y la víctima tiene la oportunidad de preguntar “por qué” y “porque” ha sido ella la víctima. Circunstancias que el Sistema jurídico penal excluye, ahondando en el distanciamiento entre preso y víctima hasta convertirlos en enemigos irreconciliables⁶⁹³.

- *Superar prejuicios negativos.* Las técnicas restaurativas se caracterizan como se ha señalado anteriormente por “acercar posturas” al conocer de primera mano las “razones” de la otra parte. Si el contenido y alcance de las técnicas restaurativas se difundieran en la sociedad, se contribuiría a dismantelar los prejuicios negativos que la sociedad tiene hacia el sistema penitenciario y el recluso⁶⁹⁴.

- *Garantizar la seguridad.* Este objetivo se alcanzaría dado que se podría: 1º *Ofrecer garantías de hacer un buen uso de los permisos, el régimen abierto y la libertad condicional.* Los resultados obtenidos, en una intervención restauradora, pueden aportar datos objetivos y contrastados de la conducta que el preso presumiblemente desarrollará en libertad; 2º *Disminuir la reincidencia.* Tras una intervención restauradora en la que el recluso no solo ha asumido la responsabilidad de sus actos pasados sino que también ha aprendido técnicas para resolver de manera pacífica nuevos conflictos, así como una progresiva asunción de responsabilidades de cara a la sociedad a la que se va a integrar, hacen presumir que el riesgo de reincidencia disminuya notablemente y que la sociedad no lo perciba como un peligro.

Todo ello redundaría en una mayor confianza hacia el sistema penitenciario.

d) Mejorar el funcionamiento de la Administración penitenciaria y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

Tras analizar las experiencias de mediación penitenciaria realizadas en España⁶⁹⁵ podemos llegar a la conclusión de que la prevención y solución de los conflictos penitenciarios a través de un procedimiento de mediación o de cualquier otra técnica restaurativa, puede reducir considerablemente la intervención administrativa –*ejecución de sanciones, regresiones de grado, empleo de medidas coercitivas, etc...*– y judicial –*aprobación de sanciones, resolución de recursos y quejas, etc...*– y mejorar con ello el funcionamiento del Centro Penitenciario y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, colapsados en su mayoría con temas burocráticos y

⁶⁹³ Tratados en el Capítulo II, apartado 2.3.

⁶⁹⁴ Analizados en el Capítulo I, apartado 1.

⁶⁹⁵ Expuestas en el Capítulo IV.

administrativos que, por un lado, dificultan la finalidad resocializadora de la pena y, de otro, encarecen económicamente el sistema.

Asimismo el empleo de técnicas restaurativas de estilo mediatorio ayudaría también a superar el tradicional paradigma de lucha –*ganador/perdedor*– que caracteriza a nuestro sistema penitenciario y las actitudes que dicho patrón divisorio conlleva, reproduciendo las actitudes de victoria de una parte y exasperando el sentimiento de venganza por la pérdida del recurso/queja de la otra parte⁶⁹⁶.

2. PROPUESTAS METODOLÓGICAS PARA LLEVAR A CABO LA INTERVENCIÓN RESTAURADORA

En el presente apartado realizaré diversas propuestas metodológicas –objetivos específicos a alcanzar y técnicas restaurativas a emplear– para llevar a cabo la intervención restauradora en el sistema penitenciario, todo ello en función de la clase de conflicto a resolver y/ o prevenir.

2.1. Introducción

A pesar de que nuestro sistema penitenciario contempla previsiones legales a través de las cuales se puede poner en practica la mediación o cualquier otra técnica de Justicia restaurativa⁶⁹⁷, sin embargo no existe una regulación específica que diseñe el modelo de intervención aunque sí existen diversos protocolos de actuación diseñados por los organismos que han puesto en práctica la mediación penitenciaria en España⁶⁹⁸.

A esta regulación específica sobre el procedimiento para actuar con técnicas restaurativas, las denomino “propuestas metodológicas”. Como ya se ha adelantado, en este ámbito, debería regir el *principio de flexibilidad*, siempre que se respeten las características esenciales de las técnicas que integran la Justicia restaurativa⁶⁹⁹ en armonía con los principios y garantías del Estado de Derecho⁷⁰⁰. Ello significa que cada mediador y/o facilitador de la intervención restauradora debería estar capacitado⁷⁰¹ para diseñar una metodología de intervención siguiendo las líneas básicas reflejadas en los protocolos de actuación teniendo en cuenta para ello; la clase de conflicto, los objetivos a alcanzar, las circunstancias personales de las partes y la percepción que éstas tienen del mismo⁷⁰².

⁶⁹⁶ Sobre ello Capítulo II, apartado 2.5

⁶⁹⁷ Sobre ello Capítulo III, apartado 2.2.

⁶⁹⁸ Analizados algunos de ellos en el Capítulo IV.

⁶⁹⁹ Expuestas en el Capítulo I, apartado 2.5.

⁷⁰⁰ Analizados en el Capítulo III, apartado 1.4.

⁷⁰¹ Aspecto que abordaré en el último epígrafe de éste Capítulo.

⁷⁰² Analizado en el Capítulo II, apartado 2.

En mi criterio, los protocolos de actuación, previstos por el Estatuto de la Víctima⁷⁰³ deben ser los que en cada campo –penal y penitenciario– diseñen las reglas básicas de la metodología a emplear. En el diseño de dicha metodología deberemos distinguir en el sistema penitenciario; si estamos ante un *conflicto intra-penitenciario*, es decir que las partes en conflicto se encuentren ambas en prisión –preso/preso y/o preso/funcionario–, o bien, si estamos ante un *conflicto extra-penitenciario*, es decir que una de las partes no se encuentre en prisión –preso/víctima o bien preso/familiar–. Esta diferenciación es necesaria dado que los objetivos a alcanzar son diferentes en cada uno de ellos en función de las circunstancias personales de las partes y la percepción que cada una tiene del conflicto. Tal y como se ha venido defendiendo principalmente hasta ahora, reducir la intervención restauradora al uso exclusivo de *la mediación directa*, como única técnica restaurativa, puede plantear serías limitaciones en los siguientes casos: 1º supuestos en los que *una de las partes no desea tener un encuentro directo con la otra*; 2º supuestos en los que *no hay víctima concreta*; 3º supuestos en los que *la percepción de las partes en conflicto necesita ser ampliada y completada con la participación de otras personas* de su entorno social, laboral y/o familiar; 4º supuestos en los que *la presencia simbólica del órgano judicial* –p. ej.: JVP/JCVP– *ofrece seguridad y confianza* a las partes, por el recelo que estas puedan tener entre sí.

Por ello, estimo que no debemos reducir a la mediación directa las técnicas restaurativas a utilizar para resolver el conflicto penitenciario, pues supondría una grave limitación. El mediador y/o facilitador de la intervención restauradora deberá valorar en cada caso concreto la posibilidad de utilizar otras técnicas y/o programas de la Justicia restaurativa⁷⁰⁴, que puedan resultar útiles y efectivas para la resolución y/o prevención del conflicto concreto, dependiendo de las características específicas de éste.

En mi opinión, para dar solución a los supuestos anteriormente mencionados, se pueden utilizarla diversas técnicas restaurativas de estilo mediatorio, ya expuestas con anterioridad⁷⁰⁵ y que volvemos a reiterar:

- *Mediación indirecta*. Representa un tipo de mediación en el que no existe un cara a cara directo entre las partes en conflicto, siendo el mediador y/ o impulsor de la técnica quien se reúne por separado con cada una de ellas, y transmite la información entre ambas. En el sistema inglés este tipo de mediación recibe el nombre de *Shuttle mediation*⁷⁰⁶. La mediación indirecta sería idónea para aquellos supuestos en los que las partes en conflicto no desean tener un encuentro directo, así como en aquellos otros en los que no hay víctima concreta en

⁷⁰³ Art. 31 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima

⁷⁰⁴ Expuestos en el Capítulo I, apartado 2.5, a nivel internacional y en el Capítulo III, apartado 2, a nivel europeo y nacional.

⁷⁰⁵ Sobre ello Capítulo III, apartado 1.3.

⁷⁰⁶ Sobre ello VARONA VILLAR, S., “Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico...” ob. cit. pp. 323-324.

las que el mediador y/o impulsor de la técnica restaurativa podría ser el “intermediario” con el colectivo afectado⁷⁰⁷.

- *Conferencia de grupo*⁷⁰⁸. La conferencia de grupo es una forma de facilitación de estilo mediatorio en la que intervienen, además de las partes en conflicto, representantes de la comunidad, personas del entorno de las partes, organizaciones y/o instituciones –familiar, social, laboral, etc–. Su inclusión en el proceso de diálogo y decisión hace que ésta deje de ser un ente abstracto, y asuma un protagonismo ofreciendo apoyo a las partes en conflicto.

Como ya se ha precisado⁷⁰⁹, el proceso consiste en una facilitación –generalmente estructurado en tres fases: preparación, encuentro y seguimiento– en la que las personas van hablando sobre el daño producido y cómo se puede realizar la reparación, conducido por un mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa. Los encuentros pueden hacerse con la presencia o no de la víctima y de sus personas de apoyo. Este tipo de técnica resultaría de utilidad en aquellos supuestos donde una de las partes en conflicto no desea verse cara a cara con la otra y/o necesita que su percepción del conflicto sea ampliado con la intervención de terceros.

- *Círculos sentenciadores*. Los círculos sentenciadores son análogos a las conferencias de grupo pero con participación del órgano judicial –p. ej.: JVP/JCVP–: El órgano judicial hace el reenvío, monitoriza los casos y el cumplimiento de las reglas. Los participantes pueden ser, como en el caso de las conferencias grupales, del ámbito social de las partes enfrentadas –p. ej.: presos/funcionarios/familiares/voluntarios– y su objetivo la búsqueda de un consenso para entender lo que ha ocurrido y la forma de repararlo. Es incluso posible que el juez participe en el círculo, en cuyo caso, su actividad se centra en plasmar en la resolución el plan acordado, no obstante, también puede participar de una forma más activa cuando no se logra el consenso.

En mi opinión, esta técnica restaurativa podría ser puesta en práctica cuando el conflicto tiene lugar entre funcionario y preso, donde la percepción de las partes en conflicto necesita ser ampliada y completada con la participación de otras personas de su entorno –social, laboral y/o judicial– dotando de seguridad y confianza al mismo por el recelo que las partes pueden tener entre sí.

- *Programas de sensibilización con víctimas y/o talleres de gestión de conflictos*. Este tipo de programas y/o talleres no son considerados estrictamente una técnica restaurativa. Lo que

⁷⁰⁷ Autores como HELENA SOTELO (“Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España” en Cuadernos Penales José María Lidón, Nº 9, Deusto-Digital, pp. 93-94) han propuesto con carácter general que en aquellos supuestos donde no hay una víctima concreta –p. ej.: delitos de peligro abstracto–, la figura del *subrogado* para llevar a cabo la mediación.

⁷⁰⁸ También denominada *círculos de pacificación –conferencing–* técnica restaurativa procedente de los países anglosajones cuyo origen se encuentra en la formas de justicia comunitaria de alguno pueblos indígenas de Nueva Zelanda y Canadá. Sobre ello TAMARIT SUMALLA, J.M., “Procesos restaurativos más allá de la mediación; Perspectivas de futuro” en Cuadernos Penales José Mª Lidón, Nº 9, Deusto, pp. 319-320.

⁷⁰⁹ Sobre ello Capítulo I, apartado 2.5 y Capítulo III, apartado 1.2

se pretende con ellos es, por un lado, sensibilizar al infractor sobre el daño que su conducta ha producido, y por otro lado, ayudarle a adquirir técnicas para prevenir el conflicto de forma dialogada y pacífica. De tal manera que representan un tipo de técnicas complementarias a las restaurativas, bien como paso previo a las mismas, bien como un refuerzo posterior para evitar en el futuro nuevos conflictos y que pueden formar parte también de la intervención restauradora.

2.2. Caracteres generales de la intervención restauradora

Antes de adentrarnos en la propuesta metodológica para intervenir en cada uno de los conflictos anteriormente diferenciados –*conflicto intra-penitenciario y/o extra-penitenciario*– realizaré una exposición de las características esenciales que deben regir cualquier intervención restauradora de estilo principalmente mediatorio, relativas a cuatro cuestiones: al *procedimiento y/o programa*; al *mediador y/o impulsor* de la técnica restaurativa; a las *partes*; así como las *fases* en las que se puede estructurar dicha intervención.

Como ya he expuesto, los programas y/o técnicas de la justicia restaurativa más habituales puestos en práctica en el ámbito penal y penitenciario tienen un estilo mediatorio, caracterizado porque una persona neutral –mediador y/o impulsor de la técnica restaurativa– interactúa con el infractor u otras personas de la comunidad, utilizando técnicas de facilitación –p. ej.: *mediación entre ofensor y víctima, conferencia de grupo, círculos sentenciadores, paneles restaurativos, mediación comunitaria entre otros*–. La escasa regulación dictada en la materia⁷¹⁰ ha reducido los programas y/o técnicas restaurativas puestos en práctica a la mediación directa, a pesar de cómo ya sabemos son más las técnicas restaurativas que pueden ser empleadas⁷¹¹. Aunque dicha regulación, se refiere en muchos casos de forma específica a la mediación nos puede servir para extraer los caracteres esenciales que deben regir cualquier intervención restauradora de estilo mediatorio, en armonía con los principios y garantías del Estado de Derecho.

a) Relativas al procedimiento y/o programa restaurador

El procedimiento y/o programa restaurador debe reunir las siguientes características. En primer lugar, no debe tener carácter “*adversarial*”; el hecho de que se parta de la existencia de un conflicto entre dos o más personas no supone que la dinámica del procedimiento y/o programa a seguir para su resolución deba construirse sobre el esquema de posturas adversas. La intervención restauradora debe ser un esquema de corte cooperativo, en el que se persiga mantener la comunicación y relaciones entre las partes para pacificar el conflicto. En segundo

⁷¹⁰ Analizada en el Capítulo III, apartado 2.

⁷¹¹ Así lo reconoce la ya mencionada Directiva 2012/29/UE en su Considerando 46 donde dispone que (...) “*Los servicios de justicia reparadora, incluidos, por ejemplo, la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran ayuda para la víctima (...)*”.

lugar, debe ser *flexible* y relativamente *informal*; uno de los grandes valores de las intervenciones restauradoras es su flexibilidad, reconocida por la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo⁷¹² y elevada en algunas leyes autonómicas españolas de mediación familiar al nivel de principio informador. La flexibilidad implica el desarrollo de la intervención restauradora sin sujeción a un procedimiento reglado alguno o en la capacidad de adaptarse a la situación a tratar. Y comporta el que, siempre que se respeten los elementos mínimos esenciales de la intervención restauradora y sus principios básicos, cada mediador y/o impulsor de la técnica podrá diseñar unas reglas procedimentales, adaptándolas a su propio hacer y al logro de comportamientos de carácter cooperativo.

A criterio de algunos autores⁷¹³ esta flexibilidad o ausencia de formalismos del procedimiento y/o programa, que facilita la consecución de acuerdos, no excluye para que la intervención restauradora tenga una estructura en fases o etapas bien definidas⁷¹⁴. En tercer lugar, debe ser *sencillo* y permitir una rápida tramitación –*celeridad*–. La Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 en su Considerando 6 señala que “*La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos (...), mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes (...)*”. Y en concreto la Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio, hace referencia en su Exposición de Motivos a que nos hallamos ante un procedimiento de fácil tramitación, de poco coste y de corta duración en el tiempo. El cuarto rasgo característico del procedimiento es la *confidencialidad*. El programa y/o procedimiento que integre la intervención restauradora así como la documentación utilizada en él es confidencial. Esta obligación o exigencia de reserva respecto de las revelaciones realizadas durante las sesiones de la intervención restauradora y de la documentación utilizada, viene recogida por prácticamente todos los ordenamientos jurídicos referidos a la mediación en concreto⁷¹⁵ y no requiere específica explicación más allá de que esta exigencia es requisito para la *voluntariedad*⁷¹⁶ de las partes; por ello ha sido definida como uno de los “elementos esenciales de viabilidad y eficiencia del modelo mediador”. Con este rasgo se busca que quede a salvo el acuerdo alcanzado por las partes en el procedimiento de mediación y no tenga ningún valor en el proceso posterior⁷¹⁷.

⁷¹² “(...) Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento (...)” Considerando 17 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo.

⁷¹³ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., “Materiales para la práctica de la mediación...” ob. cit. p.104.

⁷¹⁴ Tratadas al final de éste epígrafe.

⁷¹⁵ El art. 15.2 LO 4/2015 por la que se aprueba el Estatuto de la víctima dispone expresamente que “Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función”. En el mismo sentido se pronuncia la Ley Mediación 5/2012 de 6 de julio en los arts. 9.1 y 21.3 en concordancia con la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo.

⁷¹⁶ En la LO 4/2015 de 27 de abril por la que se aprueba el Estatuto de la Víctima, el Art. 15 b) y c) establece la necesidad de prestar consentimiento por ambas partes.

⁷¹⁷ Así lo recoge el Estatuto de la Víctima aprobado en España al no hacer mención de ser tenido en cuenta en otros procesos penales, a diferencia de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo.

La confidencialidad impide que los mediadores y/o impulsores, protegidos por el secreto profesional, o las personas que participen en ella se encuentren obligados a declarar o aportar documentación en un proceso judicial o en un arbitraje sobre la información derivada de la intervención restauradora. No obstante, existen algunas excepciones en las que puede quebrar la exigencia de confidencialidad, previstas en el art. 9.2 Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio, y en el art. 15.2 EV: 1º *Cuando las partes de manera expresa y por escrito dispensen de esta obligación; 2º cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.* En cuanto al contenido de la confidencialidad, la ley no se manifiesta de manera clara y concisa. Esta indeterminación a través de referencias vagas y genéricas, tales como la “*información derivada*” o “*relacionada*” con un procedimiento de mediación, que también realiza el art. 7 de la Directiva 2008/52/CE, puede suscitar en la práctica importantes dudas. Según GARCÍANDÍA GONZÁLEZ⁷¹⁸ la Jurisprudencia ha comenzado a resolver estas dudas a través de la delimitación, caso por caso, del objeto de la obligación de confidencialidad. Así, por ejemplo, la STS (Sala primera, de lo civil) de 2 de marzo de 2011 –núm. de recurso 1821 de 2007– se pronuncia sobre ello, al hilo de las consecuencias ocasionadas por el cumplimiento de esta obligación, prevista en el art. 13 de la Ley de Mediación Familiar de Galicia. Basado el recurso extraordinario por infracción procesal en la inadmisión de la aportación de unos documentos como prueba, por considerarse ésta ilícita al tratarse de acuerdos concertados en el transcurso de una mediación familiar, señala el Alto Tribunal: “*De la lectura de dicha norma se desprende que el deber de secreto que alcanza a la persona mediadora y a las propias partes se refiere a “informaciones confidenciales”, que lógicamente quedan reservadas al estricto conocimiento de la partes y del mediador; pero no puede extenderse al caso presente en que se pretende traer a un proceso judicial lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado y referido a las consecuencias de la ruptura matrimonial*”.

Ello es negativo dado que el incumplimiento de la obligación de confidencialidad por el mediador y las partes intervinientes genera responsabilidad, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico⁷¹⁹.

b) Relativas al mediador y/o facilitador de la intervención restauradora

Según se desprende del preámbulo de la Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio⁷²⁰ los principios básicos que deben regir la actuación del mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa de

⁷¹⁸ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., “Materiales para la práctica de la mediación...” ob. cit. p. 111.

⁷¹⁹ Según dispone el art. 9.3 Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio. No obstante según GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. (“Materiales para la práctica de la mediación...”, ob. cit. p. 111) “*no parece fácil la fijación normativa de una sanción efectiva que consiga ahuyentar el incumplimiento de la confidencialidad exigida. Habida cuenta de las dificultades ya señaladas a la hora de perfilar los contornos del deber, el respeto a la reserva puede verse desalentado por la propia dificultad de calibrar cuando se produce o no su vulneración*”.

⁷²⁰ “*El modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador; del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por*

estilo mediatorio son: 1º Favorecer la autonomía de las partes; 2º Cualificación profesional; 3º Imparcialidad y neutralidad; 4º Confidencialidad.

1º Principio de favorecer la autonomía de las partes

Uno de los objetivos de la mediación así como de cualquier otra técnica restaurativa de estilo mediatorio es facilitar la comunicación para favorecer la autonomía de las partes⁷²¹. Por tanto las cuestiones, que señalan algunos autores⁷²², a tener en cuenta por parte del mediador y/o inductor de la técnica restaurativa de estilo mediatorio son: *La intervención mediadora debe ser imparcial ante las partes y neutral ante el resultado del proceso, para favorecer la autonomía de las partes; las partes son protagonistas del conflicto, del proceso y responsables de su acuerdo y; el mediador y/o impulsor de la técnica restaurativa de estilo mediatorio diseña y dirige un procedimiento que impulse a las partes a desarrollar su capacidad de tomar decisiones y comprometerse al cumplimiento de un acuerdo.*

2º Principio de cualificación profesional

Actualmente hay una gran preocupación por establecer unos criterios mínimos de formación y entidades que estén homologadas para impartir dicha formación a los mediadores⁷²³ y/o impulsor de la técnica restaurativa. La importancia de la cualificación se refiere tanto al conocimiento del Derecho, en la medida que es el marco de referencia de los conflictos –civiles, mercantiles, laborales, penales, penitenciarios, etc– así como al necesario manejo de habilidades

las propias partes. El régimen que contiene la Ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, cuya voluntad, expresada en el acuerdo que la pone fin, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública. En ningún caso pretende esta norma encerrar toda la variedad y riqueza de la mediación, sino tan sólo sentar sus bases y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto. Es aquí donde se encuentra, precisamente, el segundo eje de la mediación, que es la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto” Preámbulo III, Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio.

⁷²¹ El término anglosajón *empowerment* se identifica con el desarrollo del potencial y recursos de la partes para que sean capaces de tomar decisiones y llegar a acuerdos de forma autónoma. En concordancia la Ley de Mediación española 5/2012 de 6 de julio, dispone en su art. 7 que “*en el procedimiento de mediación debe garantizarse que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas*”. Y además el art. 8 de la referida Ley establece que “*las actuaciones de mediación deben desarrollarse de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación*”

⁷²² GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., “Materiales para la práctica de la mediación...”, ob. cit. pp. 167 y ss.

⁷²³ El art. 11.2 Ley de Mediación 5 /2012 de 6 de julio se establece que “*El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional*”. Precepto desarrollado en los arts. 3 a 7 del RD 980/2013 de 13 de diciembre.

e instrumentos de gestión de conflictos. La formación en mediación y en técnicas de justicia restaurativa es imprescindible para diseñar la intervención restauradora adecuada, respetando el marco legal.

Conectado con los objetivos que pretenden la cualificación profesional del mediador, resulta interesante la posibilidad que ofrece la legislación de intervenir con un enfoque interdisciplinario en co-mediación⁷²⁴. Es decir, se trata de que dos profesionales de diferentes disciplinas y con una misma finalidad: gestionar el conflicto mediante una actividad colaborativa.

3º Principio de imparcialidad y neutralidad

Durante décadas estos principios –*imparcialidad y neutralidad*– han sido incuestionables e intrínsecos a la definición de mediación. Sin embargo, en los últimos tiempos están siendo cuestionados por sus diversas implicaciones en el desarrollo del procedimiento y/o proceso de intervención restauradora⁷²⁵. A mi juicio, la imparcialidad y neutralidad son principios generales de la intervención restauradora sin que deban convertirse en límites de la misma.

Así la imparcialidad, entendida como la condición para ofrecer un igual trato a las partes, puede implicar un modo desigual de dedicar tiempo y atención a cada parte en función de sus recursos y habilidades en el procedimiento. De otra parte, la neutralidad tiene diferentes acepciones en la medida que puede implicar imparcialidad –quien media no tiene ningún vínculo previo con las partes– y al mismo tiempo no tiene ningún interés personal en el resultado de la intervención restauradora. Y se manifiesta como ausencia de interés en un resultado concreto.

Aparecen recogidas en el art. 13.5 Ley de Mediación 5 /2012 de 6 de julio, según el cuales, el mediador debe comunicar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses, antes de iniciar o continuar su tarea.

4º Principio de confidencialidad

El contenido de la intervención restauradora de estilo mediatorio se caracteriza por ser confidencial y con carácter general la información que se comparte en dicha intervención no podrá ser desvelada por ninguna de las partes, incluido el mediador y/o impulsor de la técnica restauradora. Sin embargo, este principio encuentra sus excepciones: cuando está en riesgo la

⁷²⁴ El art. 18. 2 Ley de Mediación 5 /2012 de 6 de julio contempla la posibilidad de varios mediadores:

1. *La mediación será llevada a cabo por uno o varios mediadores.*

2. *Si por la complejidad de la materia o por la conveniencia de las partes se produjera la actuación de varios mediadores en un mismo procedimiento, éstos actuarán de forma coordinada.*

⁷²⁵ Sobre ello Capítulo III, apartado 1.2, donde se expusieron las tesis de MERINO ORTIZ, C. (“La mediación familiar en situaciones asimétricas: procesos de gestión de conflictos en episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder”), Ed. Reus, Madrid, 2013) al respecto.

seguridad de las partes, se tenga conocimiento de algún ilícito penal o cuando existe autorización expresa de las partes.

En el contrato de mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa de estilo mediatorio debe identificarse la confidencialidad como un principio que domina la intervención para generar confianza en las partes y eximir al mediador y/ o impulsor de ser testigo en el supuesto de iniciarse un proceso judicial.

De acuerdo con los principios expuestos, la actuación del mediador y/o facilitador se traduce en una *conducta activa* durante dicha intervención en la que, de un lado, debe⁷²⁶: *velar porque las partes dispongan de información y asesoramiento suficientes*; de otro, *facilitar la comunicación y lograr el acercamiento de las partes*; y, por último, *mantener el equilibrio entre las posiciones de las partes y el respeto hacia sus puntos de vista*, sin que pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas⁷²⁷. De tal modo que el mediador/y o impulsor de la técnica restaurativa deberá comunicar cualquier circunstancia que puedan afectar a su imparcialidad y sólo podrá aceptar o continuar con la técnica restauradora cuando asegure poder intervenir y/o mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente.

c) Relativas a las partes

En lo que concierne a la actuación de las partes durante la intervención restauradora, estas –las partes– son las encargadas de organizar dicha intervención como tengan por conveniente, siempre con respecto a los principios propios de este tipo de intervenciones restauradoras. Destacamos, en primer término: el *principio de voluntariedad*⁷²⁸; las partes deben acceder a la intervención restauradora por propia voluntad, decidiendo si llegan o no a un acuerdo o si se retiran en cualquier momento sin que ello conlleve ningún perjuicio⁷²⁹. Además, en el ámbito civil y mercantil la legislación exige que las partes actúen conforme a tres principios básicos⁷³⁰: *el principio de buena fe*, *el principio de respeto mutuo*⁷³¹ y *el principio de lealtad*. Principios que, estimo, deben regir en cualquier ámbito, incluido el penal y penitenciario.

⁷²⁶ No obstante la ley le permite “*renunciar a desarrollar la mediación con obligación de entrega de un acta* –art. 13 Ley de Mediación Civil y Mercantil española–.

⁷²⁷ Previsto en el art. 7 Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio en concordancia con la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo en cuyo art. 3.b) define al mediador como “*todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente (...)*”

⁷²⁸ Previsto de manera concreta en el art. 15.1 b) y c) de la LO 4/2015, de 27 de abril, por la que se regula el Estatuto de la víctima.

⁷²⁹ Reconocido expresamente en el actual art. 15.3 de la LO 4/2015 de 27 de abril, por la que se regula el Estatuto de la víctima y según el cual “*La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento*”

⁷³⁰ Art. 10.2 de la Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio.

⁷³¹ El art. 15.1 d) de la LO 4/2015 de 27 de abril, por la que se regula el Estatuto de la víctima, señala que “*el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima*”

Asimismo a las partes se les exige que deban intervenir con *plena igualdad de oportunidades*⁷³², circunstancias, éstas, que deberán ser garantizadas por el mediador y/o facilitador de la intervención. Y deben, además, prestar *colaboración y apoyo*⁷³³ permanente a la actuación del mediador y/o facilitador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad.

d) Relativas a la intervención de terceros

En lo que respecta a la posibilidad o no de la intervención de terceros, diferentes de las partes directas en conflicto, ésta dependerá en gran medida del tipo de técnica restaurativa empleada. Por tanto, debemos diferenciar entre la mediación directa y otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio.

En el caso de *la mediación*, la legislación española actual, a diferencia de otras⁷³⁴, nada señala acerca de si en el procedimiento de mediación cabe la intervención de terceros y, más en concreto, acerca de si las partes pueden o deben estar asesoradas por sus abogados. Según algunos autores⁷³⁵, a favor de la intervención de terceros, podría considerarse que el art. 10.1 Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio permite que la mediación se lleve a cabo en la forma que las partes tengan por conveniente y que el art. 9.2 de la mencionada Ley, al referirse al deber de confidencialidad, señala que éste exime de la obligación de declarar o aportar documentación en juicio, además de a los mediadores, a “*las personas que participen en el procedimiento de mediación*”. Entre los argumentos en contra, estaría la regulación del procedimiento que parte de la ausencia de abogados⁷³⁶. Esta posición resulta acorde, además, con la *inmediación*, *inmediatez* o *intervención personalísima* de las partes en el procedimiento sin participación de representantes.

A mi criterio, en el ámbito penal y penitenciario si tenemos en cuenta el vigente art. 15 LO 4/2015, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima, guarda silencio al respecto, por lo tanto, si la intervención de terceros no está expresamente prohibido, deberemos entender que está permitido, si es voluntad de las partes.

En los casos de *otras técnicas restaurativas*, tales como las *conferencias grupales* o los *círculos sentenciadores* al caracterizarse porque representan una forma de facilitación de estilo

⁷³² Regulado en el art. 7 de la Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio.

⁷³³ Según dispone el art. 10.3 Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio.

⁷³⁴ Es el caso portugués se reconoce el derecho del abogado a participar en el proceso de mediación -art. 8 Ley 21/2007, de 12 de junio sobre el Régimen de Mediación en el Proceso Penal Portugués-

⁷³⁵ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., (“Materiales para la práctica de la mediación...”, ob. cit. p.108) clasifica entre los argumentos a favor y en contra de la intervención de terceros, pero no se posiciona.

⁷³⁶ En el ámbito penal español, el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 nada disponía sobre este aspecto. Únicamente el art. 31 del mencionado Anteproyecto de la LECrM establecía que “*el derecho de defensa comprende, en todo caso, la designación de un abogado que pueda intervenir en todas las fases del procedimiento*”; mientras que el art. 78 disponía que “*el acusador particular estará asistido de abogado y procurador*”.

mediatorio en el que además del infractor y la víctima participan otras personas del entorno que pueden ayudar a resolver el conflicto. La participación de terceros es una condición necesaria para llevarlas a cabo. Por lo tanto no debe plantearse ningún conflicto al respecto.

e) Relativas a la estructuración de la intervención

Por último en relación a *las fases* en las que se puede estructurar la intervención restauradora de estilo mediatorio. Tal y como se ha analizado a lo largo del presente trabajo, las técnicas que integran la Justicia restaurativa son técnicas de resolución de conflictos principalmente de carácter autocompositivo, consistentes en un encuentro pautado entre las personas en conflicto en las que el mediador y/o facilitador interactúa con el infractor u otras personas de la comunidad, utilizando técnicas de facilitación. Existen diversos modelos, en atención al número de etapas o fases en las que se estructure el procedimiento: 1º *Estructura en tres fases*; es el modelo que proporciona BUSTELO ELIÇABE-URRIOL⁷³⁷ que incluye tres fases, aplicables, según señala, a cualquier ámbito, sea familiar, penal etc...; 2º *Estructura en seis fases*, diseñado por T. BUTTS GRIGGS, L. MUNDUATE JACA, M. BARÓN Y F.J. MEDINA DÍAZ⁷³⁸ y completado con lo señalado por E. VINYAMATA CAMP⁷³⁹; 3º *Estructura en nueve fases*, caracterizando a cada fase con una idea muy gráfica, así lo concibe A. FLOYER ACLAND⁷⁴⁰.

En el ámbito penitenciario RÍOS MARTÍN y OTROS⁷⁴¹ adoptaron inicialmente el modelo estructurado en tres fases diferenciadas, que a su vez se subdividían. Actualmente aplican un modelo estructurado en cinco fases generales⁷⁴².

En mi opinión, la cuestión relativa al número de fases en las que estructurar la intervención restauradora debe quedar a la elección del mediador y/o facilitador, en función, primero, del tipo de conflicto planteado y de la clase de técnica restauradora elegida pues unos modelos pueden ser más idóneos que otros, según el caso. Así, por ejemplo: ante un conflicto sencillo, donde las partes tienen plena predisposición para solucionarlo de manera consensuada, y el entendimiento entre ambas está presente, el modelo deberá ser, a mi juicio, el más breve –p. ej.: el modelo

⁷³⁷ BUSTELO ELIÇABE-URRIOL, D.J., “*La mediación familiar interdisciplinar*”, Ensayos, Madrid, 1995, en www.aieef.org/web/archivos/archivo_670.pdf, pp. 1-89/52-54.

⁷³⁸ BUTTS GRIGGS, L. MUNDUATE JACA, M. BARÓN Y F.J. MEDINA DÍAZ “*Intervenciones de mediación*”, en la Revista Gestión del conflicto, negociación y mediación, 2005, pp. 265-303.

⁷³⁹ VINYAMATA CAMP E., “*Aprender mediación*”, Ed. Paidós, Barcelona, 2003, pp. 41-46.

⁷⁴⁰ En FLOYER ACLAND, A., “*Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*” (traducción: Beatriz López) Ed. Paidós, Barcelona, 2004.

⁷⁴¹ Dicho modelo estructurado en tres fases principales está recogido en RÍOS MARTÍN, J.C. y OTROS “*La mediación penal y penitenciaria (Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano)*”, Ed. Colex, Madrid, 2006, pp.119-138. Revisiones posteriores en 2008, 2012 y 2016.

⁷⁴² Descrito en RÍOS MARTÍN, J.C. y OTROS “*Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*”, Ed. Colex, Madrid, 2012, pp.202-210. Revisada en 2016.

estructurado en tres fases- por motivos de sencillez y celeridad. Ahora bien, si por el contrario, nos encontramos ante un conflicto complejo, con multitud de partes, con escasa predisposición hacia una solución consensuada y las percepciones sobre el conflicto son diversas, en este caso resultará necesaria el empleo de una técnica más compleja –p. ej.: mediación multi-partes, conferencias de grupos, etc...– estructurada en un modelo de intervención dividida en más fases –p. ej.: los modelos estructurados en cinco o seis fases– durante las que poder ir trabajando y abordando todas las problemáticas.

2.3. Intervención restauradora para resolver y/o prevenir el conflicto intra-penitenciario

Una vez expuestos los caracteres esenciales que deben regir cualquier intervención restauradora de estilo mediatorio, en armonía con los principios del Estado de Derecho tal y como ya se analizó en el apartado correspondiente⁷⁴³, pasaré a exponer mi criterio sobre las diferentes metodologías para llevar a cabo la intervención restauradora en el sistema penitenciario en función de la clase de conflicto a resolver.

Como ya sabemos, el conflicto intra-penitenciario es aquel que tiene lugar entre personas que se encuentran en prisión, bien por su condición de preso, bien por su condición de funcionario. En su marco se distinguen dos clases en función de la cualidad que ostentan las partes en conflicto –funcionario o preso–. Por ello propondré diferentes metodologías de intervención restauradora atendiendo a dicha diferenciación.

a) Conflicto preso/preso

Como ya he expuesto, cuando el conflicto surge y/o puede surgir entre dos presos, los objetivos específicos de este tipo de intervención restauradora para superar y/o evitar el conflicto deberán ir encaminados principalmente a *mejorar las relaciones preso/preso y con ello la convivencia penitenciaria y el bien-estar del preso; con ello se reduce la conflictividad y los niveles de tensión y ansiedad*, y a su vez bajaría *la intervención administrativa y/o judicial*. Todo ello pasa sin duda alguna por la *mejora del tratamiento penitenciario* en el sentido ya analizado al comienzo de este capítulo.

Para realizar adecuadamente la elección de la técnica restaurativa, así como las fases en las que se debe estructurar, teniendo en cuenta los objetivos a alcanzar, debemos distinguir dos momentos: 1º *Si el conflicto todavía no ha surgido*; 2º *si el conflicto ya ha surgido*.

1º *Si el conflicto todavía no ha surgido* y lo que se pretende es que las personas en prisión aprendan a gestionar sus emociones y a resolver de manera pacífica sus diferencias, para evitar el conflicto, deberemos poner en práctica aquellas técnicas complementarias a las restaurativas encaminadas a prevenir aquel, tales como los *programas de sensibilización de la víctima y/o*

⁷⁴³ Capítulo III, apartado 1.4.

talleres de gestión pacífica de conflictos, etc... Dichas técnicas deberían ser incluidas como parte del tratamiento penitenciario⁷⁴⁴, dotándolas de los mismos efectos jurídicos que el sistema penitenciario dota al tratamiento, a efectos de progresiones de grado, libertad condicional, permisos y beneficios penitenciarios⁷⁴⁵.

2º Si el conflicto ya ha surgido y lo que se pretende es que las partes enfrentadas lleguen a un acuerdo reparador que ponga fin al conflicto, con la ayuda de un mediador y/o facilitador, éste deberá ser quien conforme a los protocolos de intervención y bajo el *principio de flexibilidad* deberá, elegir la técnica restaurativa más adecuada –p. ej.: *mediación directa, indirecta, conferencia grupal, sentencias en círculo, etc...*– y diseñar las fases de intervención para el caso concreto. Según las experiencias restauradoras realizadas en España, se suelen estructurar en las siguientes fases: fase de *derivación*; fase de *acogida e información*; fase de *aceptación y compromiso* del proceso restaurativo; *encuentro dialogado*/negociación y redacción y documentación de los acuerdos; y *seguimiento*⁷⁴⁶. Para aquellos supuestos donde una de las partes no desee tener un encuentro directo con la otra parte, *la fase del encuentro dialogado* se podría suplir con una *fase de transmisión de información* a través del mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa. Y en los supuestos donde intervengan terceros, p. ej.: *conferencias grupales*, todos deberían firmar las actas de aceptación de la técnica y de confidencialidad⁷⁴⁷.

b) Conflicto preso/funcionario

Cuando el conflicto surge entre un preso y un funcionario, en primer lugar tenemos que partir de la base de que es una relación entre desiguales donde está muy arraigado el principio de autoridad jerárquica por parte del funcionario, así como de la percepción tan dispar que ambas partes –preso/funcionario– tienen sobre el conflicto⁷⁴⁸. Los objetivos específicos de este tipo de intervención restauradora para superar el conflicto deberán ir encaminados principalmente a *mejorar la relación preso/funcionario y con ello el bienestar de ambos, reduciendo la conflictividad y la intervención administrativa y/o judicial*.

Hasta el momento la Administración penitenciaria ha sido reacia a realizar mediaciones entre presos y funcionarios, cuando había surgido un conflicto como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario⁷⁴⁹, alegando como principal motivo, de dicha negativa, la quiebra

⁷⁴⁴ Tal y como se ha propuesto entre los objetivos generales de la intervención restauradora – mejorar el tratamiento penitenciario–

⁷⁴⁵ Tal y como se propondrá *lege ferenda* en el siguiente apartado de este capítulo.

⁷⁴⁶ Para un estudio detallado ver RÍOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria..., ob. cit. (2012) pp.202-210. Revisada en 2016.

⁷⁴⁷ Los supuestos concretos en los que se puede realizar una intervención restauradora así como sus efectos jurídicos los propondré *lege ferenda* en el siguiente apartado de este capítulo.

⁷⁴⁸ Analizado en el Capítulo II, apartado 2.

⁷⁴⁹ P. ej.: El funcionario cuyas órdenes han sido incumplidas por un preso dando lugar a la incoación de un expediente disciplinario por la supuesta comisión de una falta muy grave o grave –arts. 108 d) y 109 b) RP– entre otras.

del *principio de autoridad*. Estimo en este punto que una intervención restauradora entre preso/funcionario no tiene por objeto hacer quebrar el principio de autoridad sino *mejorar la convivencia penitenciaria, mejorar el bienestar del preso/funcionario y reducir la intervención administrativa y/o judicial* por medio de un tratamiento penitenciario adecuado lo cual implica la mejora del que se dispensa actualmente.

Esto solo se entiende si superamos el tradicional concepto del *principio de autoridad jerárquica*⁷⁵⁰ anclado en un patrón dicotómico de *vencedor/vencido*, donde el que ostenta la “autoridad” –funcionario– “*vence pero no convence*” porque su actuación se impone por el poder que le otorga su autoridad y el preso se siente victimizado por la falta de garantías y la vulneración de derechos con la que se ejerce tal autoridad –*falta de razón y de derecho para convencer*–. A través de las técnicas de la justicia restaurativa se puede dar un paso más y *legitimar moralmente* la intervención del funcionario. Ambas partes podrían exponer sus razones y llegar a un acuerdo reparador consensuado –*razón y derecho*– de tal modo que el preso tomara conciencia de la responsabilidad de sus actos, de la necesidad de restaurar el daño ocasionado, así como el firme compromiso de no reiterar conductas infractoras, sin sentirse victimizado por ello y el funcionario percibiría que es respetado en su actuación.

El empleo de técnicas restaurativas de estilo mediatorio para resolver y/o prevenir el conflicto entre preso y funcionario, contribuiría a superar el tradicional concepto del *principio de autoridad jerárquica* así como los viejos estereotipos bajo los que discurren las relaciones carcelarias: *funcionarios-verdugos y presos-victimizados*. Dando paso a una nueva concepción el *principio de autoridad democrática*.

Para resolver este tipo de conflictos propongo, en primer lugar, hacer una labor de información y concienciación, a través de técnicas complementarias –p ej.: *programas de sensibilización y/o talleres de gestión de conflictos*–, enfocada principalmente a los funcionarios de prisiones, sobre el significado y alcance de las intervenciones restauradoras así como de sus beneficios, y en segundo lugar, llevar a cabo la técnica restaurativa en concreto, donde funcionario, preso, y, si se precisa, parte de la comunidad, guiados por un mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa, elegida por éste para el caso concreto –p. ej.: *mediación, conferencia grupal, círculos sentenciadores*, etc...– y estructurada según valore, lleguen a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

2.4. Intervención restauradora para resolver y/o prevenir el conflicto extra-penitenciario

Ya sabemos que el conflicto extra-penitenciario es aquel que tiene lugar entre personas, hallándose una presa y la otra no. Podemos distinguir diversos tipos: el conflicto surgido entre el preso y la víctima del delito y el conflicto entre el preso y su familia. En mi criterio, deben utilizarse diferentes técnicas restaurativas para llevar a cabo la intervención restauradora atendiendo a dicha diferenciación del conflicto.

⁷⁵⁰ Analizado en el Capítulo II.

a) *Conflicto preso/víctima*

Tras la comisión de un delito surge un conflicto entre el agresor y su víctima que el Sistema Jurídico Penal no ha resuelto de manera eficaz hasta el momento, por las razones ya expuestas al inicio de este trabajo⁷⁵¹. Como ya he expuesto, dicho conflicto se agrava y perpetúa con el paso del tiempo. El ingreso en prisión y cumplimiento de la pena por parte del condenado no resarce el daño causado a la víctima, así como la victimización y desocialización que en la mayoría de los casos experimenta el preso tras su paso por la cárcel, convirtiendo a los dos principales protagonistas del conflicto en dos desconocidos entre sí a la par que en *convidados de piedra* a la hora de intervenir en el Sistema Jurídico Penal para resolver el conflicto. De ahí la necesidad de un cambio de paradigma en el que las técnicas de la Justicia restaurativa se incorporen al referido Sistema y en concreto al penitenciario para resolver de una manera más eficaz y humana el conflicto entre preso y víctima.

Los objetivos específicos que debe perseguir la intervención restauradora en este tipo de conflictos, como ya he expuesto, son *la asunción de responsabilidad por parte del preso*, *la reparación del daño a la víctima* y *la adquisición de habilidades por parte del recluso para gestionar de forma pacífica futuros conflictos*. El logro de tales objetivos revertirá de manera positiva en la reintegración del delincuente y en la seguridad de la sociedad, así como del *bienestar de la víctima* superando la *victimización secundaria* que le genera un proceso inacabado. Todos estos objetivos implican la mejora del tratamiento penitenciario para poder ser llevados a cabo, tal y como ya se ha analizado al inicio del capítulo.

Respecto a la metodología a seguir el mediador y/o facilitador deberá tener la capacidad para, primero, elegir la técnica restaurativa más adecuada en el caso concreto y segundo, estructurar su intervención⁷⁵².

A través de las técnicas de la Justicia restaurativa, preso y víctima pueden participar de una manera pacífica y dialogada en la resolución de “su” conflicto con las garantías que ofrece el propio Sistema. La técnica más habitual que se ha empleado hasta el momento, aunque de manera escasa, ha sido la mediación directa, pero ésta puede plantear algunas limitaciones y problemas jurídicos como ya se ha adelantado al inicio de este capítulo. Así en supuestos en los que la víctima *no desea participar* porque teme encontrarse cara a cara con su agresor; supuestos en los que no hay una víctima concreta porque estamos ante un *delito de riesgo o de peligro abstracto*.

⁷⁵¹ Sobre ello Capítulo I, apartado 1.

⁷⁵² En el apartado siguiente realizaré propuestas *lege ferenda* para incorporar dichas técnicas restaurativas como parte del tratamiento que diseña nuestro Sistema Penitenciario, y ser tenidas en cuenta para realizar: *progresiones de grado*, *concesiones de libertad condicional* y/o *permisos de salida*. Mecanismos donde la actitud del preso frente a su víctima, y la de ésta frente a su agresor deberían ser tenidas en cuenta para su correcta aplicación.

Aunque para solucionar ambos problemas jurídicos, como ya se ha expuesto, podríamos acudir a la *mediación indirecta* o a la figura del *subrogado*⁷⁵³, debemos plantear la posibilidad de utilizar más técnicas de justicia restaurativa para estos supuestos además de la mediación, tales como: *conferencias grupales, sentencias en grupo, programas complementarios de sensibilización y/o talleres de gestión de conflictos* etc... A pesar de no requerir la presencia directa de la víctima, a través de ellas se puede valorar la real actitud del preso respecto de la víctima y poder predecir con mayor exactitud su comportamiento futuro en relación a la comisión de nuevos delitos. Esto nos proporciona, como ya he adelantado, datos clave para la concesión adecuada de *progresiones de grado, libertades condicionales y permisos de salida* en el ámbito penitenciario.

b) Conflicto preso/familia

Como ya he señalado, desde el primer momento en el que una persona entra en la cárcel pierde su rol familiar, lo que en muchas ocasiones implica la pérdida del control de la familia, de participación en la toma de decisiones, y finalmente el distanciamiento o ruptura de los lazos afectivos. Como también he precisado, las consecuencias suelen ser aún más graves cuando la encarcelada es una mujer debido a que normalmente, en nuestra sociedad, es sobre quienes recae toda la carga del trabajo doméstico y el cuidado de la familia⁷⁵⁴. Por ello la necesidad de introducir técnicas restaurativas en el medio penitenciario encaminadas a *prevenir el deterioro de las relaciones familiares y/o mejorarlas*; ello repercutirá de manera positiva en la situación personal del recluso, en la convivencia penitenciaria y en su futura integración social, como ya he expuesto. También en este caso la incorporación de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio en el ámbito penitenciario, además de la mediación –p. ej.: *conferencias de grupo familiar*– ayudaría a alcanzar los objetivos específicos de *prevenir y/o reducir el deterioro de los lazos afectivos* entre el preso y sus familiares y *posibilitar a los reclusos la intervención en la reestructuración del entorno familiar*.

⁷⁵³ Algunos autores, a los que me sumo, entienden, que en estos casos, la mediación podría ser llevada a cabo con una persona “subrogada” que represente al colectivo afectado o con el mediador, que más adelante podrá comunicar el rendimiento del proceso restaurativo y aprovechar así la voluntad reparadora del infractor. En este sentido SOLETO MUÑOZ, H. (*“Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España”* en Cuadernos Penales José María Lidón, Nº 9, Deusto-Digital, pp. 93-94).

⁷⁵⁴ FERNÁNDEZ-CABALLERO, M., DEL HIERRO E. y ARCHILLA JUBERÍAS M. (*“Mediación penitenciaria. Una nueva propuesta para mediar en una cárcel de mujeres”* en Revista de Mediación, Años 2005, 2º Semestre, 2012, pp. 39-43/42, en www.imotiva.es) citan el estudio realizado en este sentido por CARRIÓN, P. y CUBERO, M., (*“La ciutat oculta: recull d’ experiències de la Coordinadora contra la Marginació de Cornellà. Cornellà del Llobregat: Col·lecció l’Avenç de Cornellà, 2004*) quienes comprobaron como el preso experimenta una fuerte impotencia al ser consciente de la dura situación familiar y no poder resolverla desde prisión. Según estos autores, una consecuencia muy común en relación a esta situación y otras, es la obsesión por la situación familiar. Obsesión que aumenta si estamos ante una interna y se siente apartada de la toma de decisiones familiares.

Respecto del mediador y/o facilitador, hay que decir de nuevo, que, conforme al principio de flexibilidad deberá elegir, primero, la técnica más adecuada y segundo configurar las fases en las que debe estructurar los encuentros de estilo mediatorio con los diversos participantes.

Como conclusión de este apartado diría que ampliar el abanico de técnicas restaurativas de estilo mediatorio susceptibles de ser puestas en práctica dentro del sistema penitenciario, y no limitarnos estrictamente a la mediación directa, facilitará la consecución de los objetivos a alcanzar en cada conflicto, porque podremos superar las limitaciones y problemas jurídicos que en algunas ocasiones plantea el uso exclusivo de la mediación directa.

3. PROPUESTAS *LEGE FERENDA* PARA INCORPORAR AL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL LA INTERVENCIÓN RESTAURADORA

En el presente apartado se analizarán las posibilidades que nuestro sistema penitenciario ofrece de cara a incorporar, *lege ferenda*, técnicas restaurativas de estilo mediatorio encaminadas a resolver y/ o prevenir el *conflicto intra- penitenciario* y *extra-penitenciario*. Para ello revisaré la legislación penitenciaria y propondré los supuestos en los que puede ser empleada una técnica restaurativa y sus efectos jurídicos. Todo ello de manera complementaria al procedimiento legalmente previsto, plenamente armonizable con los principios y garantías del Estado de Derecho y con la finalidad de mejorar el actual sistema penitenciario español.

3.1. Propuestas *lege ferenda* para incorporar técnicas de Justicia restaurativa con la finalidad de resolver y/o prevenir el conflicto intra-penitenciario

Para realizar estas propuestas, en primer lugar partiré del contenido del *programa de tratamiento*, donde debería incluirse información sobre la puesta en práctica de las técnicas restaurativas y continuaré con la revisión de cada mecanismo previsto en la actual legislación penitenciaria –*régimen disciplinario, régimen cerrado, art. 75 RP y FIES*⁷⁵⁵– para la solución del *conflicto intra-penitenciario* –preso/preso o bien preso/funcionario–, a tal efecto propondré en cada caso los supuestos en los que se deberían introducir técnicas restaurativas así como sus efectos jurídicos. Como ya he señalado, la introducción de estas propuestas tendrá carácter complementario al procedimiento penitenciario y como objetivo mejorarlo.

a) En el programa de tratamiento

Tal y como he analizado al principio de este capítulo, uno de los objetivos generales que debe perseguir la intervención restauradora en prisión es mejorar el tratamiento penitenciario

⁷⁵⁵ Analizados ya, desde un plano jurídico, en el Capítulo II, apartado 3.

por las razones ya aludidas. Para ello propuse, *lege ferenda*, la reforma de algunos preceptos de la legislación penitenciaria⁷⁵⁶.

Ahora debemos plantearnos cómo poner en práctica las técnicas restaurativas mediante la derivación del caso al mediador y/ o facilitador y su coordinación con la Institución Penitenciaria para dotar a la intervención restauradora de los efectos jurídicos que la ley la “atribuya”. En este marco, propongo que las Juntas de Tratamiento, a través de sus Equipos Técnicos asuman las labores de *información, derivación y coordinación* en esta materia.

Por tanto, *lege ferenda*, estimo que el art. 60.2 LOGP debería quedar redactado del siguiente modo:

“Para ello, deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades. Dichos métodos y medios comprenderán la posibilidad de utilizar técnicas restaurativas. Para ello los servicios encargados del tratamiento deberán:

a) Informar a reclusos y funcionarios sobre el significado y alcance de las técnicas restaurativas en el sistema penitenciario.

b) Derivar de oficio o a petición del recluso y/ o del funcionario el asunto al mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa legalmente designado.

c) Coordinarse con los mediadores/y o facilitadores de las técnicas restaurativas legalmente designados para que los resultados obtenidos surtan los efectos jurídicos previstos legalmente”

b) En el régimen disciplinario

En el apartado correspondiente⁷⁵⁷ se ha puesto de manifiesto la limitada eficacia del régimen disciplinario para prevenir y/o solucionar el conflicto en prisión. Asimismo he analizado los preceptos legales que actualmente están habilitando la puesta en práctica de procesos de mediación⁷⁵⁸ en este ámbito y sus resultados⁷⁵⁹. En este marco, creo que se puede dar un paso

⁷⁵⁶ Al actual art. 62 LOGP se le deberían añadir los siguientes principios: *la responsabilidad, la restauración y la reintegración del preso*. De tal modo que el referido precepto debería quedar redactado del siguiente modo: *“El tratamiento penitenciario tendrá entre sus objetivos la responsabilidad, la restauración y la reintegración del preso”*

Y respecto al vigente art. 110 RP 1996 propusimos de *lege ferenda* añadir como actividad tratamental específica la posibilidad de utilizar por parte de la Administración Penitenciaria *“programas y/ o técnicas de la justicia restaurativa”*, añadiendo la siguiente redacción al apartado b): *“Serán también de utilidad los programas y/ o técnicas de la justicia restaurativa”*.

⁷⁵⁷ Sobre ello Capítulo II, apartados 3 y 4.

⁷⁵⁸ BARONA VILAR, S. (“La mediación penal...”, ob. cit. pp.347-349) plantea la posibilidad de *“una forma alternativa de resolución de conflictos en el seno de Instituciones penitenciarias, o si cabe estamos ante una mediación en el marco del régimen disciplinario penitenciario”*.

⁷⁵⁹ Resultados analizados en el Capítulo IV.

más, dando cobertura legal a las técnicas restaurativas, regulando los supuestos “mediables” y/o susceptibles de ser intervenidos de manera restaurativa y sus efectos jurídicos; todo ello de manera complementaria al procedimiento ya establecido, y a partir del *principio de oportunidad reglada*. En atención a todo ello, propongo diferentes reformas legislativas relativas: 1º *Al procedimiento disciplinario penitenciario*; 2º *a la individualización y ejecución de la sanción penitenciaria* y; 3º *a los efectos del cumplimiento de la sanción penitenciaria*.

1º En relación al procedimiento disciplinario voy a plantear los supuestos en los que se podría paralizar dicho procedimiento y no llegar a la imposición de la sanción en virtud de los resultados obtenidos en un procedimiento de mediación o de cualquier otra técnica restaurativa. De *lege ferenda* en consonancia con otros autores⁷⁶⁰ propongo durante el procedimiento disciplinario penitenciario:

1) *Suspender el inicio del procedimiento disciplinario* si las partes estuviesen realizando una técnica restaurativa y/o hubiesen llegado a un acuerdo reparador con anterioridad a la iniciación del procedimiento –art. 241 RP 1996–. De tal modo que al referido precepto se le añadiera el siguiente apartado:

4. “Para el supuesto en el que se esté realizando un proceso de mediación y/o cualquier otra técnica restaurativa y/o se hubiese llegado ya a un acuerdo reparador se podrá suspender el inicio del procedimiento disciplinario en tanto sea cumplido el acuerdo restaurador.

Una vez cumplido el acuerdo restaurador no se podrá iniciar ningún procedimiento disciplinario por los mismos hechos, en relación a las personas que tuvieron parte en los referidos hechos y que realizaron satisfactoriamente la técnica restaurativa.

⁷⁶⁰ Sobre ello RÍOS MARTÍN, J.C., “*El principio de oportunidad reglada en el procedimiento disciplinario: La mediación penitenciaria*”, Consejo General del Poder Judicial, Nº 84, 2006, pp. 105-141/115-133); ORTÍZ GONZÁLEZ, A. L. (“*La Justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario*” en AA.VV: “*Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*” en cuadernos penales José María Lidón, Nº 9, Ed. Deusto-Digital, 2013, pp. 237- 256/254-255) manifestaba la necesidad de una regulación jurídica al respecto “*desde el punto de vista normativo sería deseable que el Reglamento penitenciario contemplara la posibilidad de suspender la tramitación de un expediente disciplinario, cuando alguno de los afectados comunicara a la Comisión Disciplinaria la existencia de un proceso mediador*”. De otra parte, resulta interesante la propuesta que realiza en el sentido de “*planificar con la intervención de un mediador, al iniciar el cumplimiento de la condena, los compromisos y objetivos de cada una de las partes –interno y Administración penitenciaria–, quedando todo ello recogido en un acuerdo que formaría parte del expediente del interno y que tanto el interno como la Administración penitenciaria podrían utilizar ante el juez de vigilancia penitenciaria, cuando alguna de estas partes considera que la otra ha incumplido*”. A su juicio, tal acuerdo podría tener efectos jurídicos según disponía el art. 88 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en virtud del cual: “*Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico (...)*” en ORTÍZ GONZÁLEZ, A. L., “*La Justicia restaurativa...*” ob. cit. p. 256.

Si el acuerdo finalmente fuera incumplido podrá reanudarse el inicio del procedimiento disciplinario respecto a la parte que incumplió el acuerdo”

2) *Recibir información en el pliego de cargos* –art. 242.2 RP1996–. Se debería incluir un apartado donde quedara garantizado el derecho a recibir información sobre el uso de técnicas restaurativas. De tal modo que al referido artículo se le añada un epígrafe redactado de la siguiente manera:

“Facilitar información a cada uno de los internos y/o funcionarios sobre la posibilidad de someterse a un procedimiento de mediación y/ o cualquier otra técnica restaurativa”

Y en el supuesto de finalizar con éxito la técnica restaurativa, en este momento y por tanto previo al periodo probatorio, *lege ferenda*, se podría dictar una resolución de *sobreseimiento y archivo* por la existencia de una técnica restaurativa finalizada con éxito.

3) En el *trámite de audiencia* –art. 244.4 RP1996– se podría habilitar al recluso para informar a la Comisión Disciplinaria de que está participando en un proceso de mediación y/o cualquier otra técnica restaurativa de cara a una posible, suspensión, reducción y /o revocación de la sanción.

Estas propuestas además de poder mejorar la eficacia, reeducadora y restaurativa del régimen disciplinario, mejorarían la eficacia y economía procesal al reducir los plazos del procedimiento.

2º En lo que respecta a la individualización de la sanción penitenciaria, así como durante su ejecución rigen los *principios de proporcionalidad* –art. 42.6 LOGP/art. 256 RP 1996–, *oportunidad* –43.2 LOGP– y *reeducación y reinserción*, en virtud de los cuales se puede reducir la sanción, revocarla o dejarla en suspenso⁷⁶¹ con fundamento en la escasa entidad del daño causado, de la culpabilidad del autor o los fines de reeducación y reinserción:

1) *Principio de proporcionalidad*. El art. 42.6 LOGP señala expresamente “*que las sanciones podrán ser reducidas por decisión del órgano colegiado correspondiente –Comisión Disciplinaria– o a propuesta del Equipo Técnico (...)*”. Dicho precepto debería ser reformado y redactado de la siguiente manera:

“*las sanciones podrán ser reducidas o revocadas por decisión del órgano colegiado correspondiente o a propuesta del Equipo Técnico*, así como en su caso en función de los resultados obtenidos en un proceso de mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa empleada”

De esta manera la Comisión Disciplinaria y en su caso el JVP/JCVP –vía recurso– estarían habilitados legalmente para reducir o revocar la sanción impuesta en virtud de los resultados

⁷⁶¹ SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (“*Experiencia de la mediación penitenciaria*” en GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.); “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, p. 309) apuntaba la idea de que “*en aras de la seguridad jurídica , se debería incorporar a la legislación penitenciaria, con una fórmula flexible que permita mantener la actual línea exploratoria, los efectos suspensivos de la sanción en los casos en los que se haya producido la mediación intrapenitenciaria con éxito (...)*”.

obtenidos en un proceso de mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa –p. ej.: *conferencias grupales, sentencias en grupo, programas de sensibilización y/o talleres de gestión de conflictos, etc.*–.

Por su parte el art. 256. 2 RP1996 en concordancia con el art. 42.6 LOGP señala además que

*“cuando se advierta error en la aplicación de una sanción (...) se efectuará una nueva calificación (...) en caso de que no proceda sanción alguna, la revocará levantando inmediatamente el castigo y cancelará automáticamente su anotación”*⁷⁶².

Por tanto, el referido art. 256 RP 1996 debería ser reformado y redactado del siguiente modo:

“cuando se advierta error en la aplicación de una sanción (...) así como en atención a los resultados obtenidos tras un proceso de mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa empleada se efectuará una nueva calificación (...) en caso de que no proceda sanción alguna, la revocará levantando inmediatamente el castigo y cancelará automáticamente su anotación”

2) *Principio de oportunidad*. El art. 43.2 LOGP, desarrollado por el art. 255.1 RP 1996, dispone en relación a la sanción de aislamiento en celda que

“en los casos de enfermedad del sancionado, y siempre que las circunstancias lo aconsejen, se suspenderá la efectividad de la sanción consistente en internamiento en aislamiento en celda, hasta que el interno sea dado de alta o el correspondiente órgano colegiado lo estime oportuno respectivamente”.

El referido precepto introduce una oportunidad reglada, a decisión de la Comisión Disciplinaria⁷⁶³, para que en casos de enfermedad y *“las circunstancias lo aconsejen”* la ejecución de la sanción quede en suspenso⁷⁶⁴. Por tanto propongo la siguiente reforma del precepto aludido:

“en los casos de enfermedad del sancionado, siempre que las circunstancias lo aconsejen y en aquellos otros supuestos donde se esté realizando un procedimiento de mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa, se suspenderá la efectividad de la sanción consistente en internamiento en aislamiento en celda, hasta que el interno sea dado de alta, el correspondiente

⁷⁶² En este sentido el JVP nº 1 de Madrid en auto de 09/03/2011, estimó el recurso presentado por el interno revocando la sanción impuesta por llevar a cabo un procedimiento de mediación. Se argumenta en el referido auto que *“El interno junto con los otros compañeros que mantuvieron la pelea, han participado en un proceso de mediación firmando acta de reconciliación en la que expresamente el interno ha manifestado que asume su parte de responsabilidad en la agresión pidiendo disculpas al agredido. Es justo reconocer el esfuerzo y otorgar a esa actitud conciliadora un efecto jurídico dentro de los fines reeducativos y de reinserción social que tienen las penas privativas de libertad –art. 256 RP–”*.

Observamos como el JVP da un paso más y revoca la sanción, conforme prevé el art. 256 RP 1996, otorgando un efecto jurídico –resocializador– a la actitud conciliadora llevada a cabo en el procedimiento de mediación.

⁷⁶³ El art. 277 RP 1996 establece que *“(...) corresponde a la Comisión Disciplinaria ejercer la potestad disciplinaria en la forma regulada en el Título X del RP (...)”* y detalla sus funciones.

⁷⁶⁴ Art. 277e) RP 1996.

órgano colegiado lo estime oportuno respectivamente o hasta la finalización de la técnica de justicia restaurativa iniciada y a la luz de los resultados obtenidos el órgano competente podrá reducir o revocar la sanción”.

3) *Principio de reeducación y reinserción.* En este sentido el art. 255.2 RP 1996 establece:

“Si la Comisión disciplinaria, en atención a los fines de reeducación y reinserción social o las circunstancias personales del interno, no hubiese estimado oportuno levantar la suspensión de la efectividad durante el plazo de tres meses, de oficio o a solicitud del interno, aplicará la reducción de la sanción prevista en el art. 256.1 RP (...).

Observamos que vía reglamentaria se introduce un nuevo criterio que fundamenta la suspensión de la ejecución de la sanción o reducir su duración, *el fin resocializador*. El nuevo criterio introducido reglamentariamente para valorar la posibilidad de una reducción, revocación o suspensión de la sanción, entronca directamente con los postulados de la Justicia restaurativa y por ende con la posibilidad de poner en práctica las técnicas restaurativas, y en virtud de sus resultados valorar el referido fin resocializador. Por tanto, *lege ferenda*, considero que el art. 255.2 RP 1996 debería redactarse del siguiente modo:

“Si la Comisión disciplinaria, en atención a los fines de reeducación y reinserción social o las circunstancias personales del interno, no hubiese estimado oportuno levantar la suspensión de la efectividad durante el plazo de tres meses, de oficio o a solicitud del interno, aplicará la reducción de la sanción prevista en el art. 256.1 RP (...), así como en su caso a los resultados obtenidos en una técnica de justicia restaurativa, por decisión motivada del órgano competente (...).”

3º En relación a los efectos del cumplimiento de la sanción, la legislación penitenciaria contempla la *cancelación de la anotación de la sanción del expediente penitenciario*⁷⁶⁵. Dicha legislación permite la *reducción del plazo de cancelación*, en atención a las posibles reducciones o suspensiones de la sanción.

El art. 256 RP 1996, dispone que

“(...) las sanciones impuestas y sus plazos de cancelación podrán reducirse, atendiendo a los fines de reeducación y reinserción social por decisión motivada de la Comisión Disciplinaria, de oficio o a propuesta de la Junta de Tratamiento (...).”

Como ya se ha expuesto, el referido criterio resocializador que establece el reglamento penitenciario para valorar la posibilidad de reducir los plazos de cancelación de la sanción, enlaza también con los fines y objetivos de las técnicas restaurativas. Por tanto, *lege ferenda*, estimo que el art. 256 RP debería redactarse del siguiente modo:

“(...) las sanciones impuestas y sus plazos de cancelación podrán reducirse, atendiendo a los fines de reeducación y reinserción social, así como en su caso a los resultados obtenidos en una técnica de justicia restaurativa, por decisión motivada del órgano competente (...).”

⁷⁶⁵ Arts.260 a 262 RP1996.

Hasta aquí he propuesto los casos en los que se podría legalmente introducir la mediación o cualquier otra técnica restaurativa con efectos jurídicos reconocidos: durante la tramitación del procedimiento disciplinario, en la individualización de la sanción así como en su ejecución y sobre los efectos del cumplimiento de la misma. En adelante analizaré los problemas que nos podemos encontrar a la hora de poner en práctica las técnicas restaurativas en el régimen disciplinario, tales como; 1) Que *una de las partes en conflicto no desee realizar un proceso de mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa*; 2) que *no se cumpla el acuerdo alcanzado*. Y ofreceré una solución jurídica.

1) Que *una de las partes en conflicto no desee realizar un proceso de mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa*. Para resolver este supuesto en el que una de las partes no acepta entrar en un proceso de mediación directa o participar en cualquier otra técnica de justicia restaurativa –p. ej.: *mediación indirecta, conferencias grupales, resoluciones en círculo*, etc– no podemos por ello negar las virtudes de estas técnicas a la parte que si desea realizarlas, por ello propongo, *lege ferenda*, introducir como causa de reducción de la sanción *la predisposición de las partes para reparar el daño causado* a modo de atenuante para individualizar la posible sanción, y en su caso la posibilidad de ser suspendida en su ejecución.

2) Que *no se cumpla el acuerdo alcanzado* en el proceso de mediación o en cualquier otra técnica de justicia restaurativa. En este supuesto las consecuencias deberían ser graduables en función del momento procesal y del grado de incumplimiento del acuerdo así como del resto de circunstancias concurrentes. Por tanto propongo, dependiendo del momento procesal en el que nos encontremos, diferenciar entre si el inicio del procedimiento había quedado en suspenso o si el procedimiento disciplinario ya está iniciado:

1º Si el inicio del procedimiento había quedado en suspenso por estarse realizando una intervención restauradora. Tal y como ya he propuesto, *lege ferenda* –art. 241.4 RP–: “*La reanudación del inicio del procedimiento disciplinario respecto a la parte que incumplió el acuerdo*”.

2º Si el procedimiento disciplinario ya está iniciado, planteo: a) El *cese* de la suspensión, reducción o revocación de la sanción inicialmente acordada para el caso de que el grado de incumplimiento sea total y por causas imputables a la parte incumplidora del acuerdo y como consecuencia el cumplimiento de la sanción inicialmente impuesta; b) la *modificación gradual* de la suspensión, reducción o revocación de la sanción inicialmente acordada para el supuesto de que el grado de incumpliendo sea parcial o total por causas no imputables a la parte incumplidora del acuerdo; c) la *reanudación de la mediación o de la técnica restaurativa* empleada para proceder a una modificación del acuerdo inicial a la luz de las *circunstancias concurrentes*.

Si procedemos a regular de la manera expuesta, las intervenciones restauradoras realizadas en este campo gozaran de cobertura legal con efectos jurídicos reconocidos, dotando de seguridad jurídica a sus intervinientes.

c) *En el régimen cerrado*

La aplicación del régimen cerrado conlleva graves secuelas físicas y psicológicas sobre la persona del condenado, que dificultan su integración social, tal y como ya se ha expuesto en el capítulo correspondiente⁷⁶⁶. Por ello y en aras no sólo de evitar el grave deterioro físico y mental que sufren los condenados que cumplen su condena en régimen cerrado, sino también para facilitar y potenciar su integración social, así como de la restauración a la víctima e incrementar con ello la seguridad, se deberían buscar nuevas vías en virtud de las cuales los reclusos en régimen cerrado puedan salir de dicho régimen.

Nuestro sistema penitenciario es un *sistema de individualización científica*⁷⁶⁷ según el cual una persona puede progresar de grado y cambiar de régimen de vida en función de la evolución que experimente en su tratamiento.

El artículo 65.2 LOGP prevé la posibilidad de progresar de grado y cambiar de régimen en función

“(...) de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno, y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad”. Y por su parte el art. 72.4 LOGP establece que “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”

El art. 100.2 RP permite además

“(...) con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto a cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado (...).

Y en concreto el art. 93. 1. 6ª RP dispone que

“Para estos departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y programas genéricos de tratamiento ajustados a las necesidades regiminales, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario a tal fin”.

⁷⁶⁶ Sobre ello Capítulo II, apartado 4.

⁷⁶⁷ Art. 72 LOGP *“Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de la libertad condicional, conforme determina el Código Penal.*

Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con la el art. 101 LOGP (...).”

Como ya se analizó en el apartado correspondiente el régimen cerrado se caracteriza por el aislamiento⁷⁶⁸, el riguroso control⁷⁶⁹ y la ausencia o escasez de tratamiento⁷⁷⁰, por lo

⁷⁶⁸ Según el artículo 93. RP “El régimen de los departamentos especiales se ajustará a las siguientes normas:

1ª Los internos disfrutarán, como mínimo, de tres horas diarias de salida al patio. Este número podrá ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas (...).

2ª Diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68.

3ª En las salidas al patio no podrán permanecer, en ningún caso, más de dos internos juntos. Este número podrá aumentarse hasta un máximo de cinco para la ejecución de actividades programadas.

4ª Los servicios médicos programarán las visitas periódicas a estos internos, informando al Director sobre su estado de salud.

5ª El Consejo de Dirección elaborará las normas de régimen interior sobre servicios de barbería, duchas, peluquería, Economato, distribución de comidas, limpieza de celdas y dependencias comunes, disposición de libros, revistas, periódicos y aparatos de radio y televisión y sobre las ropas y enseres de que podrán disponer los internos en sus celdas.

2. Las normas de régimen interior elaboradas por el Consejo de Dirección, así como los programas a que hace referencia el apartado anterior, serán remitidas al Centro Directivo para su modificación o aprobación.”

Y por su parte el art. 94 RP establece que “El régimen de los módulos o centros cerrados se ajustará a las siguientes normas:

1ª Los internos disfrutarán, como mínimo, de cuatro horas diarias de vida en común. Este horario podrá aumentarse hasta tres horas más para la realización de actividades previamente programadas.

2ª El número de internos que, de forma conjunta, podrán realizar actividades en grupo, será establecido por el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento, con un mínimo de cinco internos.

3ª La Junta de Tratamiento programará detalladamente las distintas actividades culturales, deportivas, recreativas o formativas, laborales u ocupacionales que se someterán a la aprobación del Consejo de Dirección. Estos programas se remitirán al Centro Directivo para su autorización y seguimiento”.

⁷⁶⁹ El Art. 68 RP dispone que “Se llevarán a cabo registros y cacheos de las personas, ropas y enseres de los internos y requisas de las puertas, ventanas, suelos, paredes y techos de las celdas o dormitorios, así como de los locales y dependencias de uso común.

2. Por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios.

3. El cacheo con desnudo integral se efectuará por funcionarios del mismo sexo que el interno, en lugar cerrado sin la presencia de otros internos y preservando, en todo lo posible, la intimidad.

4. Si el resultado del cacheo con desnudo integral fuese infructuoso y persistiese la sospecha, se podrá solicitar por el Director a la Autoridad judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados.

5. De los registros, requisas, cacheos y controles citados se formulará parte escrito, que deberá especificar los cacheos con desnudo integral efectuados, firmado por los funcionarios que lo hayan efectuado y dirigido al Jefe de Servicios”

Y el art. 93. 1.2ª RP establece que “Diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68”

⁷⁷⁰ Expuesto en el Capítulo II, apartado 4.

tanto a un preso en régimen cerrado le va a resultar bastante difícil, por no decir imposible, progresar de grado, al no existir un programa de tratamiento real sobre el que valorar dicha evolución.

Los mencionados preceptos de la legislación penitenciaria –arts. 65.2 y 72.4 LOGP y 100.2 RP– entroncan al igual que en el supuesto anterior –*régimen disciplinario: reducción, suspensión y/o revocación de sanciones penitenciarias*– con la filosofía de la justicia restaurativa y por tanto con técnicas propias de la misma– *mediación, conferencias de grupo, etc...*, en virtud de las cuales, poder llevar a cabo una valoración adecuada sobre “(...) *la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (...)*” del penado y proceder, en su caso, a una progresión de grado y/o flexibilización del régimen.

En consecuencia, como ya he manifestado, estimo que la incorporación de la mediación así como de otras técnicas restaurativas a los programas y actividades de tratamiento, mejorarían este, en el sentido de valorar de una manera más adecuada y eficaz: el nivel de *responsabilidad* del infractor, el nivel de *restauración* a la víctima y con ello el nivel de *seguridad* de la comunidad, de cara a la concesión de una progresión de grado y/o flexibilización del régimen que implica “(...) *un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo –recluso– y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad*”.

En consonancia con todo lo argumentado, *lege ferenda*, propongo respecto del régimen cerrado:

1) Reformar el vigente art. 10. 3 párrafo 2º LOGP relativo a la permanencia en régimen cerrado, en el siguiente sentido:

“ *La permanencia de los internos destinados a estos centros -cerrados- será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron el ingreso, para lo cual se tendrá en cuenta, entre otros, los resultados obtenidos tras un proceso de mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa*”.

De tal modo que se dote de efecto jurídico –salida del régimen cerrado– a la realización con éxito de un proceso de mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa incluidas las complementarias –*programas de sensibilización hacia la víctima y/o talleres de gestión pacífica de conflictos*–.

2) Modificar el art. 90. 3 RP 1996 en donde se regulan los programas de tratamiento:

“*En los centros con módulos o departamentos de régimen cerrado se diseñará un programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen, por equipos técnicos especializados y estables. Los programas de intervención deberán contemplar la posibilidad individualizada de realizar una mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa*”

Con esta nueva redacción las técnicas de la justicia restaurativa formaran parte del tratamiento específico que se puede dispensar a los reclusos que se encuentren en régimen cerrado.

3) Redactar el art. 92.2 RP relativo a la reasignación de modalidades dentro del régimen cerrado –departamentos cerrados/especiales– en el siguiente sentido:

“Procederá, en todo caso, la propuesta de reasignación de modalidad en el sistema de vida de los penados destinados en departamentos especiales que muestren una evolución positiva, ponderando, entre otros, factores tales como:

Interés por la participación y colaboración en las actividades programadas. Y en concreto los resultados obtenidos en un procedimiento de mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa”

Con ello se dotará de otro efecto jurídico a la realización de una mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa, la reasignación de modalidad dentro del régimen cerrado.

4) Modificar el art 93.1.6ª RP relativo a los *programas de tratamiento* previstos en los *departamentos especiales* de régimen cerrado:

“Para estos departamentos especiales se diseñará un modelo de intervención y programas individualizados de tratamiento, que estarán orientados a lograr la progresiva adaptación del interno al régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno, designándose el personal necesario para tal fin. Los programas de tratamiento deberán contemplar la posibilidad individualizada de realizar una mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa”

Así la mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa formaran parte del tratamiento dispensado en los departamentos especiales del régimen cerrado.

5) Reformar el art 94.3ª RP relativo a los *programas de tratamiento* y actividades previstos en los *departamentos cerrados de régimen cerrado*:

“La Junta de Tratamiento programará de forma detallada las distintas actividades culturales, deportivas, recreativas o formativas, laborales u ocupacionales (...) dentro de las cuales se incluirán las técnicas restaurativas (...)”

Resulta imprescindible la inclusión legal de las técnicas restaurativas y complementarias como parte del tratamiento de los reclusos clasificados en primer grado, así como de los preventivos en régimen cerrado, para que éste no suponga un impedimento a la realización del tratamiento y con ello la posibilidad de progresar de grado y/o cambiar de régimen penitenciario.

d) *En la limitación regimental prevista en el art. 75 RP 1996*

La limitación forzosa del régimen de vida del recluso en virtud del art. 75 RP al igual que el régimen cerrado conlleva graves secuelas, que dificultan seriamente la integración social del preso, por las excesivas y rigurosas medidas de control que se aplican sobre su persona⁷⁷¹.

La aplicación, revisión y control de esta limitación está falta de las garantías jurídicas que exige nuestro Estado de Derecho –como ya se ha estudiado– lo que genera en la persona del recluso una sensación de desamparo, percibiendo el sistema como injusto y desproporcionado. Esta situación conlleva a la victimización del preso o *victimización terciaria* y entra en colisión con los fines de responsabilidad y restauración.

A pesar de no estar de acuerdo con este *régimen “ad hoc”* por lo motivos ya expuestos⁷⁷², soy consciente de que su desaparición hoy por hoy no es viable⁷⁷³, por ello para mejorar esta situación, *lege ferenda*, propongo:

1) Que se dote de cobertura legal adecuada a la posibilidad de limitar el régimen de vida de los reclusos, siendo en la LOGP, y no en el RP, donde de manera detallada y exhaustiva se especifiquen los supuestos en los que tal limitación puede operar.

2) Que exista un verdadero control judicial sobre la aplicación de esta medida, debiendo el JVP y/o JCVP en su caso, emitir una resolución motivada que autorice o no dicha medida, conforme al principio de proporcionalidad, valorando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad concreta de la aplicación de este régimen en cuestión. Y por un tiempo limitado.

3) Que la limitación del régimen de vida por la vía art. 75 RP no conlleve en la práctica una limitación del tratamiento. De tal modo que las medidas de vigilancia y control no entorpezcan las actividades tratamentales, respetando así lo dispuesto en el vigente art. 71 LOGP.

4) Que se diseñen programas de tratamiento específicos para las personas que se encuentran sometidas a este régimen *“ad hoc”*. Formando parte de los mismos la mediación así como cualquier otra técnica de justicia restaurativa y sobre los resultados obtenidos con su puesta en práctica valorar de manera adecuada el levantamiento del mismo.

e) *En los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento -FIES-*

La inclusión en un Fichero de Internos de Especial Seguimiento –FIES– conlleva graves limitaciones en los derechos fundamentales del recluso⁷⁷⁴. Al igual que en el supuesto anterior –art. 75 RP1996–, dichas limitaciones se realizan sin las garantías propias del Estado de Derecho.

⁷⁷¹ Estudiadas en el Capítulo II, apartado 4.

⁷⁷² Sobre ello Capítulo II, apartado 3.1 c).

⁷⁷³ A la luz de la limitada eficacia que el control judicial – JVP, AP, TS y TC- puede ejercer en este aspecto para su desaparición. Analizado en el Capítulo II, epígrafe 3.

⁷⁷⁴ Sobre ello Capítulo II, apartado 3.1d).

Esto provoca la victimización del preso, además de graves secuelas físicas y psicológicas que dificultan su resocialización⁷⁷⁵, así como de la restauración a la víctima.

La inclusión y salida de estos Ficheros no está regulada en la LOGP, ni está previsto un previo control por parte del JVP/JCVP –solo vía queja, una vez que ha sido aplicado– siendo la Administración penitenciaria⁷⁷⁶ quien “decide” la inclusión y salida. Por tanto para “mejorar” ésta anómala situación, dicha Administración penitenciaria debería utilizar, para la revisión de estas situaciones, técnicas restaurativas y en función de sus resultados adoptar una resolución que ampare la salida de dichos Ficheros.

Al igual que en el supuesto del art. 75 RP1996, a pesar de no estar de acuerdo con su existencia por lo motivos ya expuestos⁷⁷⁷, soy consciente de que su desaparición hoy por hoy tampoco es viable⁷⁷⁸. Por ello para mejorar esta situación, *lege ferenda*, planteo:

1) Que se dote de cobertura legal a la posibilidad de incluir a los reclusos en un Fichero, siendo en la LOGP y no en el RP donde se contemple tal posibilidad. Especificando de manera detallada los motivos concretos para poder ser incluido en un Fichero de este tipo y estableciendo garantías, reales y efectivas, para que su aplicación no implique la limitación de su régimen de vida, asignado éste, según el grado de clasificación.

2) Que exista un verdadero control judicial sobre la inclusión en estos Ficheros, debiendo el JVP y/o JCVP en su caso, emitir una resolución motivada que autorice o no dicha inclusión, conforme al principio de proporcionalidad, valorando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión. Además de controlar que la inclusión en uno de estos Ficheros no suponga de “facto” una limitación del régimen de vida asignado según el grado de clasificación, a través de revisiones periódicas y por tiempo limitado.

3) Que se diseñen programas de tratamiento específicos para las personas que se encuentran incluidos en estos Ficheros sobre los que poder valorar la salida de dicho Fichero. Formando parte de los mismos la mediación así como cualquier otra técnica de justicia restaurativa.

⁷⁷⁵ Analizado en el Capítulo II, apartado 4.

⁷⁷⁶ Previsto en los arts. 6.4 RP 1996 modificado RD 489/2011 de 25 de marzo, I. 12/2011 de la SGIP sobre “*Internos de especial seguimiento y medidas de seguridad*” en la que se siguen estableciendo cinco grupos de ficheros: FIES 1 (CD), FIES 2 (DO), FIES 3 (BA), FIES 4 (FS) y FIES 5 (CE) y la I. 8/2014 de la SGIP sobre “*Medidas para la detección y prevención de procesos de radicalización de internos musulmanes*”, revisada por la I. 2/2015, y la I. 2/2016 sobre “*Programa Marco de intervención en radicalización violenta con internos islamistas*”.

⁷⁷⁷ Sobre ello Capítulo II, apartado 3.1 d).

⁷⁷⁸ A pesar de la STS de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 9-3-2009, en virtud de la cual se declaraba ilegal la Circular 21/1996, apartado 1º, donde se recogían estos Ficheros, por vulneración del principio de reserva de ley, al afectar su regulación a los derechos fundamentales de un colectivo general –presos–. Hoy en día la Administración penitenciaria sigue dictando Circulares –ya expuestas con anterioridad– a través de las cuales se continúa manteniendo los FIES. Esto pone de manifiesto la limitada eficacia que el control judicial –JVP, AP, TS y TC– puede ejercer en este aspecto para su desaparición. Analizado en el Capítulo II, apartado 3.

En esta línea hemos de resaltar que la I. 2/2016 SGIP de 25 de octubre de 2016 sobre *“Programa Marco de intervención en radicalización violenta de internos musulmanes”* a pesar de no hacer referencia específica a las técnicas restaurativas como parte del tratamiento de este colectivo incluido en FIES, sí hace referencia a la posibilidad de que un *“Imán moderado”* colabore en las intervenciones que se realicen con este tipo de presos. De tal modo que esta figura podría hacer labores de “mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas”.

f) En la concesión de beneficios penitenciarios, recompensas y permisos

La concesión de beneficios penitenciarios⁷⁷⁹, recompensas y permisos, exige entre otros requisitos la *“buena conducta”* y en algunos casos además la *“participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas”*, *“un pronóstico favorable de reinserción”*, *“participación en las actividades de reeducación y reinserción social”* y/o *“sentido de la responsabilidad”*. Así tenemos que:

Para la aplicación de la *libertad condicional*⁷⁸⁰. Por un lado, el vigente art. 90.1 c) CP exige entre sus requisitos el de la *“buena conducta”* y *“se valorará la conducta durante el cumplimiento de la pena”*. Así como para poderse beneficiar de las modalidades adelantadas a las 2/3 partes y 90 días por año, donde el vigente art 90.2 c) parrf. 2º CP además exige *“la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas”*. Por otro lado, la legislación penitenciaria, no adecuada a la última reforma del CP⁷⁸¹, continúa exigiendo *“un pronóstico favorable de reinserción”* –art. 67 LOGP/art. 205 RP1996–.

La propuesta del *indulto particular* –art. 206 RP–, exige entre otros requisitos que en el penado concurra de manera continuada, durante al menos dos años, *“buena conducta”* y *“participación en las actividades de reeducación y reinserción social”*.

El indulto como manifestación concreta del derecho de gracia, se inspira en el principio de humanidad y sus fundamentos de política criminal hacen referencia al principio de necesidad de la pena, especialmente la no necesidad de la pena respecto a personas rehabilitadas⁷⁸². Por tanto en aquellos supuestos especiales, en atención a las características y circunstancias del penado donde la ejecución de la pena resulte contraproducente, la reparación voluntaria del preso a favor del perjudicado, obtenida a través de un procedimiento de mediación o de cualquier otra técnica de justicia restaurativa, puede representar un argumento sólido para demostrar la no

⁷⁷⁹ En los arts. 202 al 206 RP 1996 se regulan los vigentes beneficios penitenciarios: *el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular*.

⁷⁸⁰ Tras la reforma del CP operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, la libertad condicional ha sufrido una desafortunada modificación en su naturaleza jurídica equiparándola a la suspensión –arts. 80 y ss. CP–. No es objeto de este trabajo analizar dicho tema, pero a efectos aclaratorios, me seguiré refiriendo a ella como libertad condicional.

⁷⁸¹ Operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo («BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

⁷⁸² Regulado en la Ley provisional de 1870, modificada por el Decreto 22-4-1938 y por la Ley 1/1988 de 14 de enero.

necesidad de la pena, la resocialización del penado y, por lo tanto para fundamentar la solicitud del indulto.

En la concesión de *recompensas* –art. 263 RP– : concesión de *comunicaciones especiales* y extraordinarias, adicionales, *becas de estudio*, *donación de libros* y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas de la prisión, prioridad en la participación en *salidas programadas* para realizar actividades culturales, premios *en metálico*, *notas meritorias*, se exige haber puesto de manifiesto “*buena conducta*” y “*sentido de la responsabilidad*”.

Para la *asignación de destinos o puestos en actividades culturales, deportivas u ocupacionales* se tiene en cuenta por parte de la Institución penitenciaria el *buen comportamiento*.

Y en la *concesión de permisos penitenciarios* –art. 47.2 LOGP– se exige, entre otros, el requisito de “*no observar mala conducta*”.

Los criterios mencionados –*buena conducta* , *participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas*, *pronóstico favorable de reinserción*, *participación en las actividades de reeducación y reinserción social* y *sentido de la responsabilidad*– pueden valorarse de una manera objetiva e individualizada desde los resultados obtenidos en un procedimiento de mediación y/o cualquier otra técnica restaurativa y no como se realiza actualmente, donde se tiene en cuenta el aparente buen comportamiento dentro de la prisión –expediente disciplinario⁷⁸³– sin valorar el convencimiento íntimo de las actitudes manifestadas dentro de la cárcel. La implicación voluntaria del penado en la obtención de un acuerdo de reparación hacia la víctima y el esfuerzo por compensar o minimizar el daño causado, pueden ser considerados en determinados casos, una conducta positiva, una prueba fehaciente del verdadero interés del penado por integrarse de nuevo a la sociedad y sobre la que fundamentar la concesión de los beneficios penitenciarios aludidos.

A mi juicio, estimo necesario para mejorar el actual sistema de *beneficios penitenciarios*, *recompensas* y *permisos* la introducción de las técnicas restaurativas y en función de los resultados obtenidos, establecer dichos resultados como un criterio más a tener en cuenta para la concesión de los referidos *beneficios penitenciarios*, *recompensas* y *permisos* al recluso. En consonancia con lo expuesto, propongo, *lege ferenda*, que los preceptos aludidos sean redactados del siguiente modo:

1) Para la aplicación de la *libertad condicional*, el art 90.1 CP podría reformarse en el siguiente sentido:

“*El JVP acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:*

⁷⁸³ Si un recluso no tiene faltas disciplinarias en su expediente penitenciario se le presupone que tiene un buen comportamiento y viceversa.

Que se encuentre clasificado en tercer grado.

Que haya extinguido las $\frac{3}{4}$ partes de la pena impuesta.

Que haya observado buena conducta, para lo cual deberá tenerse en cuenta los resultados del procedimiento de mediación así como de cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar”.

Respecto a las modalidades adelantadas de libertad condicional el art. 90.2 b) y c) parrf. 2º debería ser redactado del siguiente modo:

b) Que durante el cumplimiento de la pena haya desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con aprovechamiento de que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa. Para lo cual deberán tenerse en cuenta también los resultados del procedimiento de mediación así como de cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar”.

c) (...) Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en la letra b) de este apartado y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. Para lo cual deberán tenerse en cuenta también los resultados del procedimiento de mediación así como de cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar”.

En lo que concierne al art 67 LOGP debería redactarse en los siguientes términos:

“Concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe de pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento, incluyendo también los resultados obtenidos en un procedimiento de mediación así como en cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional”.

Y en relación a los arts. 195/205 RP su redacción debería ser la siguiente:

Art 195 RP *“(...)en su caso se propondrá al JVP la aplicación de una o varias reglas de conducta previstas en el art. 105 CP, así como la posibilidad de realizar un procedimiento de mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa”.*

Art 205 RP *“ Las Juntas de Tratamiento podrán proponer al JVP el adelantamiento de la libertad condicional siempre que hayan extinguido las 2/3 partes de su condena y que sean merecedoras de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con aprovechamiento de que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa. Para lo cual deberá tenerse en cuenta*

también los resultados del procedimiento de mediación así como de cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar”.

2) En la propuesta del *indulto particular*, el art. 206 RP debería ser redactado en el siguiente sentido:

“La Junta de tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico podrá solicitar del JVP la tramitación de un indulto particular en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran (...) todas y cada una de las siguientes circunstancias:

Buena conducta.

Participación en las actividades de reeducación y reinserción social, teniendo en cuenta los resultados del procedimiento de mediación así como de cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar”.

3) Para la concesión de *recompensas*, el art. 263 RP debería contener el siguiente pronunciamiento:

“Los actos que pongan de manifiesto, buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la responsabilidad en el comportamiento de los internos, así como la participación en actividades (...) y en programas de mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa será estimulada con alguna de las siguientes recompensas (...)”.

4) En la *concesión de permisos penitenciarios* planteo que a los arts. 47.2 LOGP y 154.1 RP – se les añadiera el siguiente inciso:

“Para lo cual deberá tenerse en cuenta también los resultados del procedimiento de mediación así como de cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar”

Una vez realizadas las propuestas, *lege ferenda*, para introducir legalmente las técnicas restaurativas, pasaré a analizar los problemas jurídicos prácticos que nos podemos encontrar en los supuestos planteados, tales como: 1) Que *una de las partes no dese realizar la técnica restaurativa*; 2) Que *no exista una víctima concreta*; 3) Que *no se cumpla el acuerdo restaurador*.

1) Que *una de las partes no desee realizar la técnica restaurativa*. Para este caso propongo, al igual que en el régimen disciplinario, que la predisposición y actitud para llegar a un acuerdo y reparar el daño sea tenido en cuenta de manera positiva para valorar la adecuada concesión de las figuras jurídicas penitenciarias mencionadas –salida de los regímenes cerrados y concesión de la libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos–.

2) Que *no exista una víctima concreta*. Como ya adelanté⁷⁸⁴, en estos supuestos propongo, siguiendo a diferentes autores⁷⁸⁵, que la mediación y/o técnica restaurativa podría ser llevada

⁷⁸⁴ Capítulo V, apartado 2.1.

⁷⁸⁵ Sobre ello SOLETO MUÑOZ, H. (*“Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España”* en Cuadernos Penales José María Lidón, Nº 9, Deusto-Digital, pp. 93-94.

a cabo con una persona “*subrogada*” que represente al colectivo afectado o con el mediador y/o impulsor, que más adelante podrá comunicar el rendimiento del proceso restaurativo y aprovechar así la voluntad reparadora del infractor –*mediación indirecta*–.

3) Que *no se cumpla el acuerdo restaurador*. En estos casos, siguiendo el modelo ya propuesto en el régimen disciplinario, se debería proceder a una graduación de las consecuencias en función del grado de incumplimiento así como de las circunstancias concurrentes. De tal modo que: 1º Si se ha incumplido de manera total el acuerdo por circunstancias imputables a la parte se debería proceder a la revocación de la figura penitenciaria concedida –*progresión de grado, libertad condicional, beneficio penitenciario, permiso, etc...*–; 2º Si se ha incumplido de manera parcial o por circunstancias no imputables a la parte se debería valorar la posibilidad de reanudar la técnica restaurativa así como los acuerdos alcanzados para seguir manteniendo en su caso la figura penitenciaria concedida –*tercer grado, libertad condicional, beneficios penitenciarios, permisos, etc...*–.

3.2. Propuestas *lege ferenda* para incorporar técnicas de Justicia restaurativa con la finalidad de prevenir y/o resolver el conflicto extra-penitenciaria

A la hora de realizar estas propuestas, en primer lugar, partiré del contenido del *programa de tratamiento* –remitiéndome a lo ya expuesto en relación al *conflicto intra-penitenciario*– y proseguiré con la revisión de cada mecanismo previsto en la actual legislación penitenciaria –*clasificación inicial y/o progresión a tercer grado y libertad condicional*– para la solución del *conflicto extra-penitenciario* –preso/víctima o bien preso/familiar–, a tal efecto propondré en cada caso los supuestos en los que se deberían introducir técnicas restaurativas así como sus efectos jurídicos. Todo ello de manera complementaria, como ya se ha señalado, al procedimiento penitenciario legalmente establecido y con el objetivo de mejorarlo.

Durante el cumplimiento de la pena debería ser tenido en cuenta, además del comportamiento en prisión, el comportamiento del condenado respecto de la víctima: *actitud hacia la víctima, esfuerzo para reparar el daño, aprendizaje efectivo de comportamientos no violentos para afrontar las dificultades, la adquisición progresiva de responsabilidades etc...* como circunstancias a valorar para la concesión de todas aquellas figuras jurídicas penitenciarias –*clasificaciones en tercer grado y/o libertad condicional*– que conllevan un régimen abierto de cumplimiento y/o una excarcelación anticipada del recluso⁷⁸⁶. En este marco tenemos que:

⁷⁸⁶ Tal y como reseñé en el Capítulo III, apartado 2.2b) –nota 554–, autores como SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (“Experiencia de la mediación penitenciaria...ob. cit. p. 309) o más concretamente CERVELLÓ DONDERIS, V., (“Principios y garantías de la mediación penal...ob. cit. pp. 45-50) y BARONA VILAR, S., (“La mediación penal...”, ob. cit., pp. 345-346) ya apuntaron esta idea general en el sentido de que la mediación fuera parte del tratamiento penitenciario y en atención a sus resultados se pudiese proceder a la progresión de grado, a la clasificación en tercer grado, a libertad condicional o la obtención de permisos, entre otros, dando por cumplidos sus requisitos –p. ej.: satisfacción de la responsabilidad civil, pronóstico favorable de reinserción, buena conducta, etc...–. En este apartado, partiendo de esa idea general, ya apuntada por estos autores, pero enfocada, por mi parte, desde la perspectiva de la resolución del conflicto extra-penitenciaria (infractor-víctima), propongo la manera de materializar dicha idea en la

a) *En el programa de tratamiento*⁷⁸⁷

b) *En la clasificación inicial y/o progresión a tercer grado de tratamiento con aplicación del régimen abierto*

Para que un recluso pueda ser clasificado inicialmente o progresado a tercer grado de tratamiento con aplicación del régimen abierto⁷⁸⁸, la legislación exige varios requisitos –art. 72.5.6 LOGP y art 36.2 CP: la satisfacción de *la responsabilidad civil*, el cumplimiento del *período de seguridad* y *mostrar signos inequívocos de haber abandonado la organización terrorista u organización criminal*, en su caso–.

1º *La satisfacción de la responsabilidad civil*⁷⁸⁹

El daño ocasionado con el delito a la víctima no debería ser cuantificado única y exclusivamente en términos económicos, sino que *el esfuerzo* realizado por el penado para reparar el daño ocasionado y su *actitud* hacia la víctima deberían ser circunstancias a tener en cuenta para entenderlo reparado⁷⁹⁰.

práctica, mediante la reforma de la legislación penitenciaria, especificando los supuestos susceptibles de ser intervenidos restaurativamente, las vías de derivación y sus efectos jurídicos.

⁷⁸⁷ Nos remitimos a lo expuesto en el epígrafe 3.1 a) de este Capítulo.

⁷⁸⁸ Regulado de manera específica en los art. 80 a 88 RP 1996. Entre sus objetivos y principios se encuentra: la atenuación de las medidas de control, la autorresponsabilidad, la normalización social e integración, la prevención para evitar la desestructuración familiar y social y la coordinación con instituciones públicas o privadas que actúen en la atención y reinserción de los reclusos.

⁷⁸⁹ Prevista en el vigente art. 72.5 LOGP, tras la reforma operada por la LO 7/2003, de 30 de junio (BOE núm. 156, de 1 de junio) de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Diversos autores escribieron al respecto sobre las consecuencias e implicaciones de esta nueva exigencia para acceder al tercer grado, recogidas las reflexiones de algunos de estos autores en LEGANÉS GÓMEZ, S., “*Reparación y mediación en la ejecución penitenciaria*” en ORTEGA GIMÉNEZ y COBAS COBIELLA, M.E.: “Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario”, Ed. Difusión Jurídica, 2013, pp.321-351/325-332; MAPPELLI CAFFARENA, B., (“Las consecuencias jurídicas del delito”, Ed. Civitas, Navarra, 2005, pp. 173) apuntó “*que la incorporación del requisito de la responsabilidad civil al tercer grado y a la libertad condicional las aleja de la individualización científica, pero dependerá de la orientación que se dé a este requisito y no su mera exigencia lo que permita mantener su vínculo con el sistema de individualización científica*”; CERVELLÓ DONDERIS, V., (“Responsabilidad civil y tratamiento penitenciario” en Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, N° 22, Ejemplar dedicado a: Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones”, 2006, pp. 89-141) se muestra en igual sentido que Mapelli Caffarena; BENITO LÓPEZ, R., “*La quiebra de la finalidad resocializadora de la pena, y la resurrección de la prisión por deudas*” en AA.VV: Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp.83-111.

⁷⁹⁰ En un sentido parecido se muestra CERVELLÓ DONDERIS, V., (“*Principios y garantías de la mediación penal...*” ob. cit. p. 45) “*El pago de la responsabilidad civil derivada del delito, no puede tener solo un contenido económico del resarcimiento del daño material efectivo, sino también un contenido moral de reconocimiento del daño producido, disculpa o petición de perdón a la víctima; de esta forma la conciliación víctima agresor se puede conseguir en la medida que desde la propia institución se fomenta el cumplimiento de las obligaciones civiles o la asunción del delito, con ello la víctima puede*

Las técnicas de la Justicia restaurativa de estilo mediatorio, donde infractor y víctima de manera dialogada, guiados por un mediador y/o facilitador, con responsabilidad e implicación personal, intentan resolver el conflicto surgido tras el delito, podrían ser mecanismos óptimos para valorar la satisfacción de la responsabilidad civil. Por consiguiente al vigente art. 72.5 LOGP se le debería añadir un inciso en el siguiente sentido:

“Los acuerdos a los que se haya llegado tras un proceso de mediación o por cualquier técnica de la Justicia restaurativa se entenderán como reparación del daño causado a efectos de una clasificación inicial o progresión a tercer grado y en caso de incumplimiento se valorará por parte del órgano que concedió dicha clasificación o progresión la posibilidad de su revocación en función del grado de incumplimiento y las circunstancias concurrentes, pudiendo plantear la reanudación de la mediación o de la técnica restaurativa empleada para proceder a una modificación del acuerdo inicial”

2º El cumplimiento del *período de seguridad*⁷⁹¹

La clasificación inicial y/o progresión a tercer grado de tratamiento con aplicación del régimen abierto, prevé que en aquellos supuestos donde se ha establecido el periodo de seguridad según el art. 36.2 CP⁷⁹², el JVP mediante un “*un pronóstico favorable de reinserción*” pueda exceptuar el cumplimiento de dicho periodo para poder acceder al tercer grado de tratamiento, si se dan el

obtener la satisfacción que no ha conseguido antes del juicio y contribuir con ello a reducir los efectos de la victimización secundaria”.

⁷⁹¹ Requisito exigido tras la reforma operada por la LO 7/2003, de 30 de junio (BOE núm. 156, de 1 de junio) de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en virtud de la cual se introdujo el apartado segundo del vigente art. 36.2 CP. Y sobre el que también ha escrito la doctrina sobre su alcance y repercusiones en LEGANÉS GÓMEZ, S., “*El período de seguridad 10 años después de la LO 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*” en Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº 104, 2013, p. 7.

⁷⁹² El art. 36.2 CP dispone que “*Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:*

a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.

c) Delitos del artículo 183.

d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.

El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior

resto de requisitos –*satisfacción de la responsabilidad civil*, art. 72.5 LOGP y *variables* de los arts. 63 LOGP y art. 102.4 RP–.

El referido *pronóstico individualizado de reinserción*⁷⁹³ que debe emitir el JVP para exceptuar el período de seguridad, podría ser adoptado en función de los resultados obtenidos en una técnica restaurativa. De tal modo que el art. 36.2 último párrafo CP debería ser reformado, a mi juicio, en los siguientes términos:

“El JVP , previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución en el tratamiento reeducador, así como los resultados de una mediación o de cualquier técnica restaurativa empleada, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento”

3º *Mostrar signos inequívocos de haber abandonado la organización terrorista u organización criminal* –art. 72.6 LOGP–.

La legislación penitenciaria exige para supuestos terroristas que, éstos, para poder acceder al tercer grado, además “muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades “.⁷⁹⁴

⁷⁹³ En la práctica dichos pronósticos están siendo emitidos por las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, ante la falta de equipos técnicos por parte de los JVP.

⁷⁹⁴ Han sido diversas las críticas realizadas a esta nueva regulación, destacamos entre otras las realizadas por CERVELLÓ DONDERIS, V., (“Principios y garantías de la mediación penal... ob.cit. p. 49) quien señala entre otras: “son los únicos delitos que contemplan la regulación del perdón o disculpa de la víctima, lo que puede suponer un trato discriminatorio; recoge un enfoque de disculpa moralista de arrepentimiento interno, más que una reparación en términos jurídicos; esta colaboración y abandono de la violencia hasta ahora disfrutaba de un régimen penológico privilegiado, y ahora ha pasado a endurecer las condiciones de la clasificación penitenciaria”. Por su parte TAMARIT SUMALLA, J.M., (“La introducción de la justicia reparadora en la ejecución: ¿una respuesta al rearme punitivo? Revista general de Derecho Penal Nº 1, 2004, p. 4) considera además “que tal previsión infringe el principio de deontología victimológica de no establecer tratamientos diferentes entre las distintas clases de víctimas”. Dicho autor además considera que la “petición expresa de perdón a las víctimas del delito”

Para valorar si dichas variables se cumplen de manera adecuada⁷⁹⁵, se podría realizar un procedimiento de mediación u otra técnica restaurativa y en función de sus resultados dar por cumplido o no los requisitos legalmente exigidos en este aspecto. Punto polémico representa si un condenado por delito terrorista o miembro de una organización criminal puede llevar a cabo un proceso de mediación con la víctima. Hechos⁷⁹⁶ y experiencias recientes⁷⁹⁷ ponen de manifiesto que es posible, a pesar de los recelos⁷⁹⁸ manifestados en este sentido. En consecuencia

tiene connotaciones moralistas en GARCÍA ALBERO, R. y TAMARIT SUMALLA, J.M., “La reforma de la ejecución penal”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 125.

⁷⁹⁵ A criterio CERVELLÓ DONDERIS, V., (*“Principios y garantías de la mediación penal... ob.cit. p. 49”*) *“En términos de mediación el mayor inconveniente que tiene esta nueva previsión legal –art. 36.2 CP/art. 72.6 LOGP–, es su relación con la obtención de beneficios penitenciarios en delitos tan gravemente castigados como el terrorismo, puede alejarlos de la necesaria voluntariedad y acercarlos más al interés estrictamente penológico, lo que unido a la condición de ser necesariamente aceptados por la otra parte también puede dificultarlos, por ello es preferible la valoración del esfuerzo y reconocimiento de los hechos estimada por los profesionales que valoran la evolución del interno”*.

⁷⁹⁶ *“El 25 de mayo de 2011 sucedió algo insólito en una sala de oficina de Vitoria. Tras medio siglo de violencia terrorista, de 829 asesinatos perpetrados por ETA, de varias generaciones que han crecido en Euskadi entre el miedo y la falta de libertad, dos desconocidos se sentaban cara a cara. Mientras el país entero hablaba sobre el final de la banda, estos dos hombres lo escenificaban, de forma privada, en esa sala. Uno era una víctima del terrorismo cuyo padre fue asesinado en 1980 y que aún no conoce quiénes fueron los culpables. El otro, un preso condenado por pertenecer a ETA, con delitos de sangre, que ha llegado a la conclusión de que la violencia no tiene sentido y se ha apartado de la banda. El primero quería saber el porqué de muchas cosas. Por qué la persona que tenía enfrente había sido un terrorista, por qué había matado, cómo podía vivir con ello, qué le condujo a la organización que destruyó la vida de su madre y de sus seis hermanos... El segundo quería, sobre todo, pedir perdón.”* Artículo publicado en el Periódico *El País*, domingo 25 de septiembre de 2011 y redactado por Mónica Ceberio Belaza.

Por otro lado, el 17/7/ 2011 el periodista Pedro Jiménez emitía la siguiente noticia a través de la Cadena Ser *“Instituciones Penitenciarias ha puesto en marcha un proceso de mediación penal en la cárcel de Nanclares de Oca. Según ha sabido la SER participan en este programa pionero en torno a una decena de presos etarras que ya se han desvinculado de la banda terrorista.*

Nanclares de la Oca es el centro penitenciario de los arrepentidos de ETA. Todos los internos se han desvinculado por escrito de la banda terrorista con lo que si cumplen el resto de requisitos que establece la Ley pueden optar a beneficios penitenciarios.

Sin embargo para Instituciones Penitenciarias esto no es suficiente y ha puesto en marcha un proceso de mediación penal. Según fuentes de Interior consultadas por la SER, el programa persigue que los miembros de ETA arrepentidos tomen verdadera conciencia de los delitos cometidos y lleguen a la convicción de que tienen que pedir perdón personalmente a las víctimas por el daño que les han hecho. Si el proceso concluye satisfactoriamente, el mensaje se le traslada a la víctima para que decida si quiere recibir ese perdón o no.”

⁷⁹⁷ Sobre ello PASCUAL RODRÍGUEZ, E., (coor.) y OTROS *“Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA”*, Ed Sal Terrae, 2013.

⁷⁹⁸ En este sentido DOMINGO DE LA FUENTE, V., (*“Procesos restaurativos como mediación penal en delitos serios: terrorismo”*, en www.cj-worldnews.com; *“La justicia restaurativa está por y para las víctimas”* en www.cj-worldnews.com) manifiesta que *“se debe tener claro qué es la Justicia Restaurativa, y su misión de ayuda y revalorización de las víctimas (...) y no deberían implicar beneficios penitenciarios, al menos de forma inmediata”*; LEGANÉS GÓMEZ, S., *“Reparación y mediación en la ejecución penitenciaria”* en ORTEGA GIMÉNEZ y COBAS COBIELLA, M.E.: *“Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario”*, Ed. Difusión Jurídica, 2013, pp. 343-345., se muestra en la misma línea argumentativa de Domingo De la Fuente. En mi opinión, con la propuesta, *lege ferenda*, que realizo en esta materia no pretendo la “concesión automática de beneficios penitenciarios” tal y como recelan estos autores, sino una valoración adecuada en la concesión de las diferentes figuras

con los referidos resultados positivos, considero que al vigente art. 72.6 LOGP se le debería incorporar el siguiente apartado:

“Para lo cual deberá tenerse en cuenta también los resultados del procedimiento de mediación así como de cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar”

*c) En la concesión de la libertad condicional*⁷⁹⁹

La legislación exige para acceder a la libertad condicional –art. 90.1 CP y 192 ss. RP 1996–, así como a las modalidades adelantadas –art. 90.2 CP, arts. 205 y ss. RP 1996–: estar clasificado en tercer grado de tratamiento y el *pronóstico de integración social*.

1º Estar clasificado en *tercer grado de tratamiento*, –remitimos al apartado anterior para conocer los requisitos de este grado de tratamiento–. Así como a las propuestas realizadas en este sentido

2º Un *informe* sobre el *pronóstico de integración social*, que será emitido por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de acuerdo con lo dispuesto en el art. 67 LOGP⁸⁰⁰. Dicho precepto dispone que en “*el informe final se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad*”.

Además el vigente art. 90.1c) CP introduce como nuevas variables a tener en cuenta para la concesión de la libertad condicional “*la conducta durante el cumplimiento de la pena*” y para los supuestos de libertad condicional anticipada, además, “*la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas*” –art. 90.2 c) párrafo 2º CP⁸⁰¹–.

Para elaborar el informe sobre el pronóstico de integración social, las principales cuestiones a tener en cuenta son: la “*evolución en el tratamiento*” y el “*juicio de probabilidad sobre su comportamiento futuro*”. Por lo tanto, a mi juicio, la implicación voluntaria del penado en jurídicas –clasificaciones, progresiones de grado, libertad condicional, etc.– que integran nuestro sistema penitenciario. Como ya he señalado en este trabajo, a través de las técnicas restaurativas se puede valorar el nivel de responsabilidad del infractor, el nivel de restauración a la víctima y el nivel de integración de aquella, y en base a ello, valorar de manera objetiva el convencimiento íntimo del infractor.

⁷⁹⁹ Tal y como ya he expuesto con anterioridad, tras la reforma del CP operada por la LO1/2015 de 30 de marzo, la libertad condicional ha sufrido una desafortunada modificación en su naturaleza jurídica equiparándola a la suspensión –art. 90.1 CP–. No es objeto de este trabajo analizar dicho tema, pero a efectos aclaratorios, me seguiré refiriendo a ella como libertad condicional.

⁸⁰⁰ A pesar de que el art. 67 LOGP no está adaptado a la reforma del CP llevada a cabo por la Ley 1/2015 de 30 de marzo, compartimos con MIR PUIG, C. (“Derecho penitenciario: el cumplimiento de la pena privativa de libertad”, Ed. Atelier, 2015) que los nuevos requisitos de la libertad condicional establecidos en el CP son compatibles con el pronóstico de integración social que debe emitir la Junta de Tratamiento de la prisión conforme a la legislación penitenciaria.

⁸⁰¹ Cuyas propuestas de reforma se han hecho en el epígrafe anterior.

la obtención de un acuerdo de reparación hacia la víctima y el esfuerzo para compensarla o minimizar el daño causado pueden ser considerados una conducta positiva, así como la voluntad manifiesta de reparación y en consecuencia un pronóstico favorable de reinserción social.

En consonancia con todo lo expuesto, según mi criterio, el art 67 LOGP debería pronunciarse en los siguientes términos:

“Concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe de pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento, incluyendo también los resultados obtenidos en un procedimiento de mediación así como en cualquier otra técnica de justicia restaurativa que se haya podido realizar y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional”

d) En la suspensión de la prisión permanente revisable

Para que los condenados a la pena de prisión permanente revisable⁸⁰² puedan acceder a la suspensión de la misma el actual art. 92.1 CP dispone, entre otros requisitos; *“b) que el penado esté clasificado en tercer grado⁸⁰³; c) Que el tribunal a la vista de (...) su conducta durante el cumplimiento de la pena (...) pueda fundar (...) la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social (...)”*. Dichos requisitos coinciden con los exigidos, y ya analizadas, respecto a la concesión de la libertad condicional de la prisión no permanente. Por consiguiente, reitero en el mismo sentido, la implicación voluntaria del penado en la obtención de un acuerdo de reparación hacia la víctima y el esfuerzo para compensarla o minimizar el daño causado pueden ser considerados una conducta positiva, así como la voluntad manifiesta de reparación y en consecuencia un pronóstico favorable de reinserción social a efectos de concesión de la suspensión de la pena de prisión no permanente. Por tanto el art. 92.1 c) CP debería contener la siguiente redacción:

“Que el tribunal, a la vista de (...) así como los resultados obtenidos en una técnica restaurativa, pueda fundar (...) la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social”

⁸⁰² Como ya he referido con anterioridad, la prisión permanente revisable, a mi juicio de dudosa constitucionalidad así como a criterio de diversos autores (LASCURAÍN SÁNCHEZ J.A., PÉREZ MANZANO M., ALCÁ CER GUIRAO R., ARROYO ZAPATERO L.A, DE LEÓN VILLALBA F.J., MARTÍNEZ GARAY, L., *“Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable”* en el Libro Contra la cadena perpetua (coords.) Cristina Rodríguez Yagüe; Luis Alberto Arroyo Zapatero (ed. lit.), Juan Antonio Lascuraín Sánchez (ed. lit.), Mercedes Pérez Manzano (ed. lit.), Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, Parte I, pp. 17-80; RÍOS MARTÍN, J.C., *“La prisión perpetua en España. Razones para su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad”*, Ed. Gakoa, 2015, 2ª edición) fue introducida en nuestro Sistema jurídico Penal en virtud de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo. No obstante, a pesar de tal reforma, la legislación penitenciaria todavía no ha sido adaptada a la misma.

⁸⁰³ Remito a lo expuesto sobre la clasificación o progresión a tercer grado de tratamiento.

Una vez realizadas las referidas propuestas de reforma legislativa, pasaré a detallar los problemas que nos podemos encontrar a la hora de poner en práctica las técnicas restaurativas en los supuestos analizados. Y propondré una solución jurídica. Al igual que en las figuras penitenciarias anteriormente analizadas, dichos problemas, podrían ser: 1) Que *una de las partes* en conflicto *no desee realizar la técnica restaurativa*; 2) Que *no exista una víctima concreta*; 3) Que *no se cumpla el acuerdo restaurador*.

1) Que *una de las partes* en conflicto *no desee realizar la técnica restaurativa*. Para este caso propongo que la predisposición y actitud para llegar a un acuerdo y reparar el daño por una de las partes sea tenido en cuenta de manera positiva para valorar la adecuada concesión de las figuras jurídicas penitenciarias mencionadas –*clasificación en tercer grado y/o libertad condicional*–. Dicha actitud y predisposición puede ser valorada a través de la realización de técnicas complementarias a las restaurativas –*programas de concienciación sobre la víctima, talleres de gestión pacífica de conflictos, etc.*–.

2) Que *no exista una víctima concreta*. Al igual que en los supuestos anteriores, propongo, siguiendo a diferentes autores⁸⁰⁴, que la mediación y/o técnica restaurativa podría ser llevada a cabo con una persona “*subrogada*” que represente al colectivo afectado o con el mediador y/o impulsor, que más adelante podrá comunicar el rendimiento del proceso restaurativo y aprovechar así la voluntad reparadora del infractor –*mediación indirecta*–.

3) Que *no se cumpla el acuerdo restaurador*. En estos casos, siguiendo los modelos propuestos con anterioridad, se debería proceder a una graduación de las consecuencias en función del grado de incumplimiento así como de las circunstancias concurrentes. De tal modo que: 1º Si se ha incumplido de manera total el acuerdo por circunstancias imputables a la parte se debería proceder a la revocación de la figura jurídica penitenciaria concedida a esa parte –*progresión de grado, libertad condicional, beneficio penitenciario, permiso, etc.*–; 2º si se ha incumplido de manera parcial o por circunstancias no imputables a la parte se debería valorar la posibilidad de reanudar la técnica restaurativa así como los acuerdos alcanzados para seguir manteniendo en su caso: el *tercer grado, la libertad condicional, los beneficios penitenciarios, permisos, etc.*

A mi juicio, todas estas propuestas, *lege ferenda*, permitirían introducir en nuestro sistema penitenciario las técnicas de la Justicia restaurativa, de manera complementaria al procedimiento ya establecido y a partir del principio de oportunidad reglada. Y con ello se alcanzaría, de un lado, poner fin a la inseguridad jurídica que la puesta en práctica de la técnicas restaurativas conlleva actualmente, al conocerse previamente qué casos son susceptibles de ser intervenidos restaurativamente, cómo se pueden derivar y sus efectos jurídicos, y de otro, un avance cualitativo en la efectividad de los mecanismos legales de solución de conflictos penitenciarios utilizados hasta el momento.

⁸⁰⁴ Sobre ello SOLETO MUÑOZ, H. (“*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España*”...ob. cit. pp. 93-94.

Con esta reforma legislativa, que propongo, no pretendo la “concesión automática de beneficios penitenciarios” tal y como recelan algunos autores respecto al uso de la mediación u otras técnicas restaurativas, pero sí aspiro a la mejora del sistema de concesión de las figuras jurídicas penitenciarias aludidas, por medio de una valoración adecuada sobre el convencimiento “íntimo” del infractor. Asimismo, según las experiencias de mediación penitenciaria realizadas, el uso de las técnicas restaurativas ayuda a crear una “cultura de la paz”, algo que nos beneficia a todos.

4. LA FIGURA DEL MEDIADOR Y/O FACILITADOR DE LA TÉCNICA RESTAURATIVA Y SU “ENGARCE” EN EL SISTEMA PENITENCIARIO.

En este apartado se estudiará la figura del mediador y/ o facilitador de la técnica restaurativa de estilo mediatorio, sus caracteres y el rol que debe desarrollar en la intervención restauradora, el cual se concreta en un modelo de intervención, a mi juicio, de estilo colaborativo, con la aplicación de técnicas, habilidades y estrategias para que las partes en conflicto restablezcan la comunicación, se escuchen mutuamente y recuperen la confianza para llegar a acuerdos.

Asimismo se analizarán los preceptos de la legislación en la que se regula el estatuto mínimo del mediador: los requisitos que deben cumplir estos profesionales para ejercer la mediación, las garantías de su imparcialidad y la obligación de suscribir un seguro que cubra posibles responsabilidades en el desarrollo de sus funciones. Dicha legislación sólo se refiere al concepto de “mediador”, pero tal y como ya he expuesto en este capítulo, considero que además de la mediación son más las técnicas restaurativas de estilo mediatorio susceptibles de ser puestas en práctica siendo tal vez más acertado denominar a la persona que conduce tales técnicas “facilitador o impulsor”, quien deberá, según mi criterio reunir los mismos requisitos que se exigen al “mediador” en sentido estricto.

Finalmente propondré la creación de un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas de estilo mediatorio, que garantice la profesionalidad, independencia y gratuidad de esta nueva profesión, así como su engarce institucional en el sistema penitenciario.

4.1. Concepto, funciones y rasgos característicos del mediador y/o facilitador

a) Concepto

La legislación española no recoge un concepto de mediador. Sin embargo, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, *de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, indica que mediador es “*todo tercero a quien se pida que lleve a*

cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación”—art. 3.b)—. Es un concepto muy amplio que abarca demasiados supuestos, y que el único rasgo que lo delimita es que debe ser un tercero.

Otros ordenamientos sí establecen una definición. Tal es el caso de la legislación portuguesa, según la cual, el art. 35 de la Ley de Mediación portuguesa establece: *“El mediador es un tercero neutro, independiente e imparcial, desprovisto de poderes de imposición a las partes de una decisión vinculante. Compete el mediador organizar y dirigir la mediación, poniendo su preparación teórica y práctica al servicio de las personas que escogieran voluntariamente su intervención, procurando conseguir el mejor y más justo resultado útil en la obtención de un acuerdo que las satisfaga”*.

Esta definición reúne los elementos que permiten identificar la figura: la función que lleva cabo el mediador y/o facilitador, que permiten delimitarlo frente a otras figuras de otros mecanismos de resolución de conflictos, así como alguno de sus rasgos característicos: neutro, independiente e imparcial.

El mediador y/o facilitador frente a otros terceros —p. ej.: juez, árbitro, etc.— debe por tanto limitar su tarea a la conducción de las partes hacia la resolución del conflicto, pero sin convertirse en la clave de la solución.

b) Funciones

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado anterior, las funciones del mediador y/o impulsor podrían ser sintetizadas del siguiente modo⁸⁰⁵: 1º Funcionar como un *“gestor”* o *“facilitador”* del procedimiento, que hace que cada parte se dé a sí misma y al otro lo que necesita; 2º ejercer como un *“catalizador”*⁸⁰⁶, generando condiciones

⁸⁰⁵ A criterio de ALCOVER DE LA HERA, C.M., (*“La mediación como estrategia para la resolución de conflictos: una perspectiva psicosocial”* en: GONZALO QUIROGA, M. (Dir.) , *“Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar”*, Ed. Dykinson-Servicio de Publicaciones de la URJC, Madrid, 2006, pp. 113-129/117-119) *“(…)la función esencial del mediador consiste en ayudar, en asistir, en facilitar a las partes implicadas en un conflicto(…)“*. *“De manera específica, las funciones más importantes del mediador se pueden resumir en las siguientes: reducir la tensión (...), facilitar la comunicación (...), propiciar y ayudar en la formulación de propuestas y acuerdos positivos (...) escuchar para promover la reflexión (...) generar confianza (...) y derivar los casos hacia otros profesionales cuando la mediación resulte ineficaz”*; Según GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., (*“Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza”*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp.173-175) *“el mediador lleva el peso del desarrollo de la mediación, y es el motor y director del procedimiento”*.

⁸⁰⁶ Así lo califica SAN MARTIN LARRINOVA, M.B. *“La mediación como respuesta a algunos problemas jurídicos-criminológicos; del presente francés al futuro español”*, Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, Vitoria, 1997, p. 40,

para que las partes ideen propuestas y alternativas que consigan alcanzar la solución más aceptable para sus intereses; 3º inducir a las partes a situar su conflicto en una secuencia temporal concreta, organizada en sesiones, con una limitación temporal; 4º cambiar la dirección del discurso produciendo un “*cambio de narrativa*”, ayudando a las partes a reorientar o reformular el problema; 5º generar una comunicación con las partes en el plano de las emociones y reformular sus sentimientos desde la escucha activa y la asertividad; 6º *derivar los casos hacia otros profesionales cuando la mediación no resulte eficaz*⁸⁰⁷.

Por tanto, hemos de entender que el mediador y/o facilitador es una pieza clave del modelo mediatorio⁸⁰⁸, pues es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes. En consecuencia debe tener una intervención activa, orientada a la solución del conflicto por las propias partes. Para ello necesita poner en práctica una serie de técnicas y habilidades⁸⁰⁹ encaminadas a alcanzar dicho objetivo, conforme a los principios ya expuestos: *favorecer la autonomía de las partes, profesionalidad, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad*.

quien cita a TOUZARD, H. “La mediación y la solución de conflictos”, Barcelona: Herder, 1981, p. 80.

⁸⁰⁷ Como ya he indicado ALCOVER DE LA HERA, C.M., (“*La mediación como estrategia para la resolución de conflictos: una perspectiva psicosocial*”, Capítulo publicado en: GONZALO QUIROGA, M. (Dir.), “Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar”, Ed. Dykinson-Servicio de Publicaciones de la URJC, Madrid, 2006, pp. 113-129/117-118) señala entre una de las funciones del mediador: “*Derivar los casos hacia otros profesionales cuando la mediación resulte ineficaz*”. Ésta última función se relaciona con uno de los límites de la mediación: es conveniente tener presente que no todos los conflictos pueden ser resueltos a través de ella –p. ej. cuando existe un gran desequilibrio de poder, cuando la relación está muy deteriorada, etc...–

⁸⁰⁸ En esta línea se expresa la Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio sobre Mediación Civil y Mercantil española.

⁸⁰⁹ No es objeto de esta tesis el análisis de las técnicas y habilidades del mediador pudiendo ser consultadas en diferentes fuentes bibliográficas. Sobre ello DIEZ, F. y TAPIA, G. “Herramientas para trabajar en Mediación”, Ed. Paidós, Buenos Aires, 2010; DE DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO, “Mediación: Procesos, tácticas y técnicas...ob. cit. pp. 95-155; ESTEBAN SOTO, Y., “*Las armas del mediador para lograr el acuerdo: las microtécnicas del mediador*” en SOLETO MUÑOZ (Dir.) “Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos”, Ed. Tecnos, 2013, pp. 239-260; RÍOS MARTÍN y OTROS “La mediación penal y penitenciaria...”, ob. cit. (2012) pp. 137-143 y pp. 211-215; SUARES, M., “*Preguntas para realizar en mediación*” en seminario sobre el constructivismo en mediación”, AIEFE, Logroño, La Rioja, 2001, ejemplar manuscrito. Estos autores coinciden en señalar la necesidad de utilizar tanto técnicas de comunicación para mantener una actitud de escucha activa, crear relaciones de confianza, promover un estilo de comunicación asertivo etc..., como técnicas de negociación a través de la formulación de preguntas –informativas, clarificativas, justificativas, circulares, reductoras, etc...– principalmente, así como con el intercambio de roles y miradas, el parafraseo o la reformulación, técnicas todas ellas con las que poder obtener más información, aclarar detalles, identificar intereses etc... y facilitar el acuerdo.

c) *Modelo de intervención*⁸¹⁰

A mi juicio, el modelo de intervención más adecuado para que el mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa pueda ejercer sus funciones es el denominado de *negociación colectiva*, diseñado por URY, FISHER y PATTON⁸¹¹, basado en el *estilo colaborativo*⁸¹² y según el cual se debe:

*1º Separar la persona del problema*⁸¹³. Según URY, FISHER Y PATTON resulta difícil afrontar un conflicto sin que surjan malentendidos entre las personas, sin que ellas se disgusten o pierdan su sensatez o ecuanimidad, y sin que tomen las cosas como ofensas personales. Por útil que pueda ser el análisis de la realidad objetiva, finalmente es la realidad, como la percibe cada una de las partes, lo que constituye el problema en una negociación y lo que abre el camino hacia una solución.

Por tanto, según dichos autores una de las habilidades más importantes que puede poseer un negociador es la habilidad para apreciar la situación como la aprecia la otra parte, por difícil que ello sea. No es suficiente saber que ellos ven las cosas de manera diferente. Para que el mediador pueda tener influencia, es necesario que comprenda con empatía el poder de su punto de vista, y que sienta la fuerza emocional con la que lo creen los demás.

*2º Enfocarse en los intereses*⁸¹⁴, *no en las posiciones*⁸¹⁵. A criterio de URY, FISHER y PATTON⁸¹⁶, cuanta mayor atención se presta a las posiciones, menor atención se dedica a satisfacer los intereses y preocupaciones subyacentes de las partes. El acuerdo se hace

⁸¹⁰ En el Capítulo III, apartado 1.2 c) se han descrito los modelos tradicionales de mediación así como algunas variaciones y novedades. En éste apartado me centraré en el modelo que considero más óptimo para que el mediador pueda alcanzar sus cometidos de manera eficaz.

⁸¹¹ URY, W., FISHER, R., y PATTON B. (“Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder”, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 2011) desarrollaron en la década de los 80 un modelo de negociación empresarial colaborativo que se ha convertido en la referencia internacional con elementos de los que se parte para negociar en cualquier ámbito –civil, mercantil, penal, etc.– y basado en el *principio de colaboración*.

⁸¹² El *estilo colaborativo*, a diferencia del *estilo adversarial*, se caracteriza por ser cooperativo e integrativo. Está basado en intereses, con la finalidad de buscar opciones y alternativas que favorezcan obtener beneficios mutuos. El resultado del estilo colaborativo es: GANAR-GANAR.

⁸¹³ URY, W., FISHER, R. y PATTON B., “Obtenga el Sí. El arte de ceder” en Effective Managemet. Resumen de gestión para profesionales, Año I, Nº 0, enero 1997, pp. 1-8/2.

⁸¹⁴ Los *intereses* son la causa del malestar que inicialmente no se expresa. Son las cuestiones sobre las que se debe desarrollar principalmente la mediación. Según algunos autores (GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. “Materiales para la práctica de la mediación...” ob. cit., p. 191) mediante preguntas abiertas se logra identificar los intereses; ¿POR QUÉ? ¿POR QUÉ NO? Pero la negociación en base sólo a intereses por sí sola no basta para lograr acuerdos sensatos, prudentes y amistosos. Se debe tener en cuenta la utilización de técnicas que provoquen la *generación de opciones* para el caso que todos los intereses no puedan ser satisfechos.

⁸¹⁵ La *posición* es el planteamiento inicial del conflicto. Es lo que cada parte expresa en forma de demandas. Se suelen identificar a través de la pregunta ¿QUÉ QUIERES?

⁸¹⁶ URY, W. FISHER, R. y PATTON B. “Obtenga el Sí. El arte de ceder” en Effective Managemet. Resumen de gestión para profesionales, Año I, Nº 0, enero 1997, pp. 1-8/3.

más difícil. Cualquiera a que se llegue puede reflejar una distribución mecánica de las diferencias entre las posiciones finales, más que una solución cuidadosamente diseñada para satisfacer los intereses legítimos de las partes.

En consecuencia el mediador y/o facilitador debe identificar los intereses y las posiciones de las partes en conflicto. Y procurar que las partes sean receptivas hacia los intereses de la otra parte.

*3º Crear opciones para lograr el beneficio mutuo*⁸¹⁷. A pesar de lo importante que es tener muchas opciones, las personas que participan en una negociación pocas veces se dan cuenta de esta necesidad. En una controversia, por lo general, las personas creen que ellas tienen la respuesta correcta, y que su punto de vista debe prevalecer.

Para URY, FISHER Y PATTON en la mayoría de las negociaciones hay cuatro obstáculos principales que impiden la invención de gran número de opciones: *1) los juicios prematuros; 2) la búsqueda de una sola respuesta; 3) el supuesto de que el pastel es de tamaño fijo; 4) la creencia de que “la solución del problema de ellos es de ellos.*

Según los referidos autores para inventar opciones creativas, se necesita: *1) Separar el acto de inventar opciones, del acto de juzgarlas; 2) ampliar las opciones en discusión en vez de buscar una única respuesta; 3) buscar beneficios mutuos; 4) inventar maneras de facilitarles a los otros su decisión.*

*4º Insistir en el uso de criterios objetivos mutuamente aceptables*⁸¹⁸. A criterio de URY, FISHER y PATTON la negociación basada en principios produce acuerdos prudentes en forma amistosa y eficiente. Mientras más criterios de equidad, eficiencia, o respaldo pueda aducir en su caso, más probable será que se logre un acuerdo final que sea prudente y equitativo.

Una relación siempre está amenazada por una batalla constante por la dominación: la negociación basada en principios la protege. Es mucho más fácil tratar con las personas cuando ambas están discutiendo criterios objetivos para solucionar un problema, que cuando cada una está tratando de obligar a la otra a retroceder.

Los referidos autores presentan un método claro, conciso y ya probado de negociar; método que concuerda con lo que la experiencia y el sentido común indican. Ofrecen una estrategia directa y decidida para proteger los propios intereses y al mismo tiempo entenderse, mediante el *principio de colaboración*.

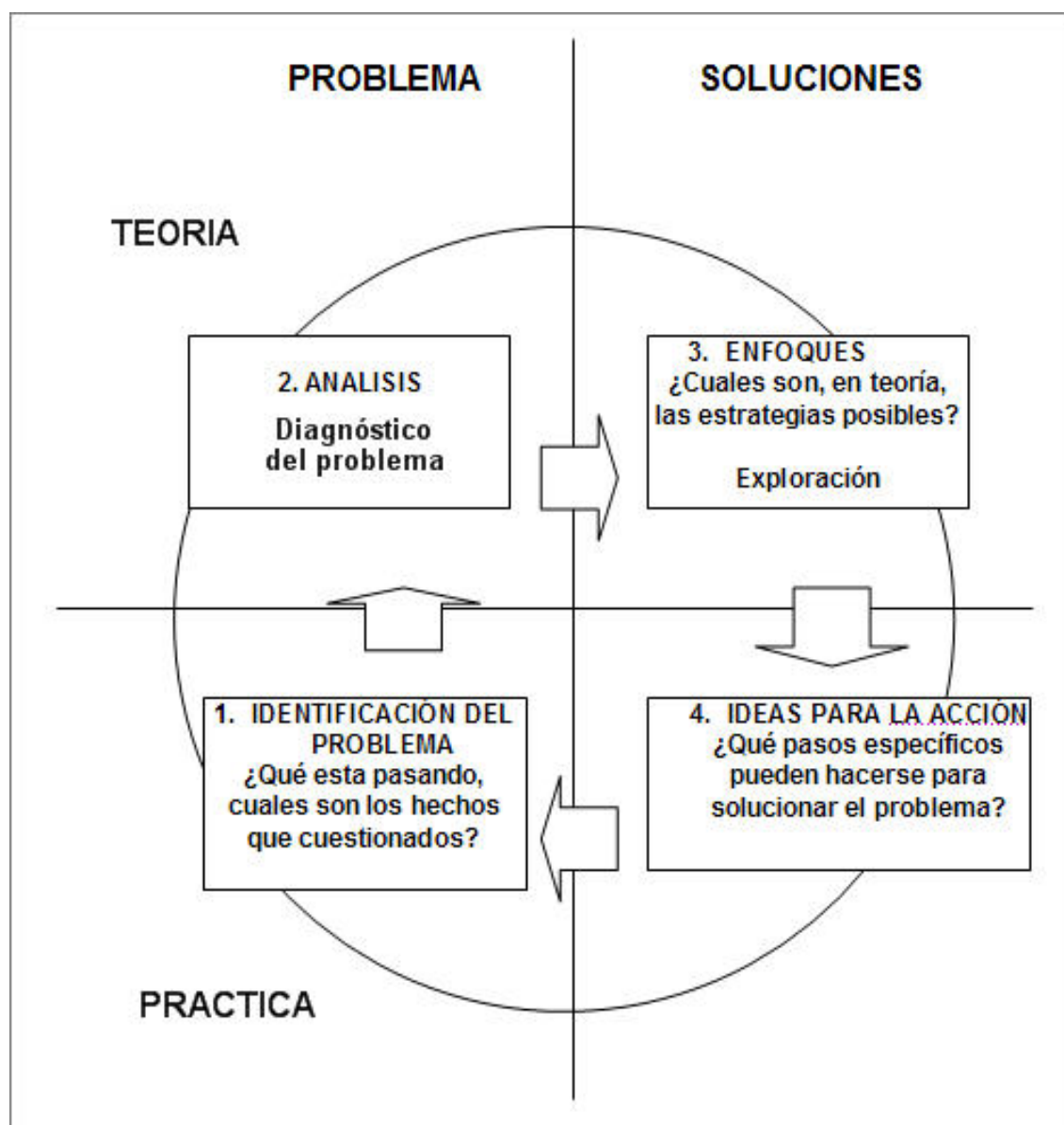
A continuación expongo el diagrama circular diseñado por URY, FISHER y PATTON para sintetizar de una manera gráfica su modelo de intervención:

⁸¹⁷ URY, W. FISHER, R. y PATTON B., “*Obtenga el Sí. El arte de ceder*” en Effective Managemet. Resume de gestión para profesionales, Año I, N° 0, enero 1997, pp. 1-8/4.

⁸¹⁸ URY, W. FISHER, R. y PATTON B. “*Obtenga el Sí. El arte de ceder*” en Effective Managemet. Resume de gestión para profesionales, Año I, N° 0, enero 1997, pp. 1-8/4 .

EL DIAGRAMA CIRCULAR

Fisher, Ury, Patton, 1981



d) Rasgos característicos

Para poner en práctica el modelo anteriormente reseñado es preciso que el mediador y/o facilitador cuente con unas determinadas características y cualidades. No es finalidad de esta tesis analizar los rasgos personales que debe reunir el mediador para desempeñar bien sus funciones, pues no soy profesional de la conducta, por lo que me limitaré a una exposición descriptiva resaltando, a mi juicio, un rasgo primordial, la *capacidad de generar confianza*⁸¹⁹.

⁸¹⁹ Tal y como indicaba ALCOVER DE LA HERA, C.M., (*“La mediación como estrategia para la resolución de conflictos: una perspectiva psicosocial...ob. cit., pp. 113-129/117*), al hablar de las funciones del mediador.

A criterio de diversos autores⁸²⁰, un mediador y/o facilitador debe reunir unas determinadas características que se pueden dividir en dos grandes grupos, *profesionales y personales*.

1º Características profesionales

Entre las características profesionales que debe reunir un mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa de estilo mediatorio, se suelen destacar las siguientes: *comunicación, legitimación, facilitación, entrenamiento, desarrollo potencial individual, capacidad para la identificación de temas, liderazgo positivo y ser agente de la realidad*⁸²¹. Pasaré a definir las brevemente.

- *La comunicación, es la vía para la gestión y resolución de conflictos. Por tanto, todas las técnicas y estrategias irán orientadas a identificar los intereses y necesidades de las partes, así como generar un diálogo que facilite el camino hacia soluciones integradoras.*

- *La legitimación, se entiende como la capacidad de establecer compromisos entre las partes a modo de normas que regulen el procedimiento y que éstas se respeten a lo largo del mismo. Esta función implica la legitimación del procedimiento, de la propia persona mediadora y las partes.*

- *La facilitación representa la capacidad para proponer un proceso de comunicación estructurado, que a su vez mantiene un carácter flexible, que ofrece a las partes enfrentadas un contexto novedoso.*

- *El entrenamiento es la función que desempeña el mediador y/o impulsor de la técnica restaurativa de estilo mediatorio y ha sido definida como de educación a las partes que carecen de experiencia en la negociación o disponen de escasas habilidades de comunicación.*

- *El desarrollo potencial individual constituye la función de ayudar a las partes a identificar los recursos personales y desarrollar el potencial individual se ha denominado empowerment, lo cual representa una función que desarrolla el mediador y/o facilitador y, a su vez, como un efecto secundario del propio procedimiento.*

- *La capacidad para la identificación de temas. La intervención del mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa de estilo mediatorio se dirige a facilitar la identificación de temas que subyacen al conflicto. Precisamente las técnicas que aplica van orientadas a clarificar el discurso de las partes de modo que se enumeren los aspectos concretos sobre los que se*

⁸²⁰ Vid. DE DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO., “Mediación: Procesos, tácticas y técnicas...” ob. cit. pp. 73-77; MOORE, Christopher W., en JOSEPH FOLGER y JONES, TRIZIA S. (coords.), “Nuevas direcciones en mediación, investigación y perspectivas comunicacionales” Ed. Paidós, Barcelona, 1997, p. 282; GORDILLO SANTANA, L.F. “La justicia restaurativa y la mediación...”, ob. cit. pp. 220-226.

⁸²¹ En este sentido GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., (“Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza”, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, p. 164) señala que para que un mediador pueda ser efectivo debería reunir varias de las siguientes cualidades: ingenio, inteligencia, perspicacia, credibilidad, persuasión, paciencia, resistencia, competencia, sentido del humor, habilidad para inspirar confianza, experiencia, capacidad para obtener información y otras habilidades personales e intelectuales.

diseñará la actividad mediadora. Esta función de identificar los temas del conflicto suponen su propia fragmentación. Es decir, convertir la complejidad del conflicto, como un todo, en una enumeración de temas de abordaje más sencillo.

- *El liderazgo positivo implica que el mediador desarrolle la iniciativa para promover la participación de las partes en cuanto a la reflexión, la identificación de intereses y necesidades, así como favorecer la toma de decisiones y alcanzar acuerdos.*

- *Agente de la realidad. Esta característica es básica en el desarrollo de las técnicas restaurativas de estilo mediatorio, ya que ayuda a las partes a contextualizar el conflicto, sus planteamientos y la viabilidad del posible acuerdo”*

Partiendo del hecho de que entre partes enfrentadas las percepciones son antagónicas, es posible que sus opciones de respuesta o acuerdo sean alejadas de la realidad. Por ello, es una responsabilidad del mediador trasladar sus planteamientos a acuerdos razonables y viables, cuestionando las argumentaciones poco realistas o polarizadas.

2º Características personales

Algunas investigaciones⁸²² realizadas sobre las características personales que deber reunir la figura del mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa de estilo mediatorio, identifican una serie de aspectos relacionados con: la objetividad, la perspicacia, la experiencia en conocimientos, el ingenio, la habilidad para inspirar confianza y las habilidades intelectuales.

Por lo tanto las cualidades y habilidades personales que debería tener un mediador y/ o facilitador, siguiendo los referidos estudios⁸²³, serían, en primer lugar la capacidad de obtener información, sumada a la utilización de técnicas que faciliten adquirir información sobre el conflicto. En segundo lugar la persuasión entendida como la capacidad de comunicación verbal y no verbal, en el sentido de exponer la información con planteamientos de gestión eficaz. En tercer lugar, la habilidad para gestionar eficazmente el tiempo para que las partes se mantengan activas sin llegar a tomar acuerdos en actitud de rendición. Asimismo resulta importante la empatía, como principio de la comunicación, consistente en la capacidad de ponerse en el lugar del otro, con sincero interés por lo que le ocurre al otro. Esta empatía ha de permitir identificar y considerar las necesidades de las partes. También se destaca como habilidad o cualidad del mediador la creatividad para ofrecer modos de colaboración que generen ideas y diseñar

⁸²² Sobre ello SERRANO, G., LOPES, C., DÁMASO RODRÍGUEZ D., MIRÓN L., “*Características de los mediadores y éxito de la mediación*” en Anuario de Psicología Jurídica de la U. A. México, Vol. 16, año 2006, pp. 75-88.

⁸²³ Sobre ello GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P., (“Materiales para la práctica de la mediación..., ob. cit., pp. 164-166) quien destaca como principales rasgos personales del mediador: la empatía, la creatividad, la asertividad, la flexibilidad y la escucha activa.

procesos que lleguen a resolver cada caso y, en último lugar, hay autores⁸²⁴ que señalan como cualidad importante la asertividad según la cual el mediador/ y o facilitador puede mantener “una conducta de control y afrontamiento de los conflictos y problemas, donde el lenguaje verbal y no verbal se reflejan en contactos oculares directos, no intimidatorios, tono de voz suave, postura relajada o habla fluida”.

De todas las características y cualidades reseñadas por los estudios, hay una que, a mi juicio, resulta esencial, para que el mediador y/o facilitador pueda desempeñar de manera eficaz su función, la capacidad de generar confianza. Tal y como señala GARCÍANDÍA GONZÁLEZ⁸²⁵ dicha capacidad de generar confianza se debe extender a diversos planos, tales como:

- *La persona mediadora y/o facilitador.* Para generar esta confianza es preciso poner en práctica las siguientes pautas de actuación: *“establecer reglas que reduzcan la tensión que genera el protagonizar un proceso nuevo, aplicar técnicas de escucha activa de modo que sientan que se les escucha y que comprende su relato, crear un canal de comunicación relajado y fluido favoreciendo la adaptación del lenguaje a las partes”.*

Según mi criterio en el plano penitenciario, además, para generar esta confianza es necesario que el mediador y/o impulsor sea independiente y ajeno a la Institución Penitenciaria. Pues sino el preso nunca le percibirá como alguien neutro e imparcial.

- *La técnica restaurativa.* Para ello es necesario una adecuada labor de información sobre el contenido y alcance de la misma. De tal modo que las partes disipen todas sus dudas y temores.

En el ámbito penitenciario estimo que dicha labor debe ser realizada previamente por los servicios de tratamiento de los Centros Penitenciarios y luego de manera concreta y específica por el mediador y/o facilitador de la técnica.

- *La autoconfianza de las partes en sí mismas.* Las partes que participan en la técnica restaurativa deben percibir que tienen “capacidad” y “poder” de gestionar la situación. Para ello se necesita: 1º *“Favorecer que las partes tomen conciencia de su potencial, se sientan capaces de tomar decisiones –Empowerment–;* 2º *identificar indicios de capacidad de afrontar la situación en los propios relatos de las partes;* 3º *reconocer su potencial y ampliar su conciencia sobre lo que es capaz de entender, decidir y resolver.”*

- *La confianza en la otra parte.* Uno de los rasgos esenciales de las técnicas restaurativas de estilo mediatorio es el reconocimiento de la “capacidad” y “poder” de gestionar la situación por

⁸²⁴ En este sentido GORDILLO SANTANA, L.F (“La justicia restaurativa y la mediación penal..., ob. cit. p. 227) para quien “la conducta asertiva (...) Produce como consecuencias más inmediatas el desarrollo de la autoestima en los mediados, evita el rechazo de los demás, se estimula el carácter competente y se logran las metas sin herir al tercero”.

⁸²⁵ GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., “Materiales para la práctica de la mediación..., ob. cit., p. 184.

cada una de las personas que participan. Para llegar a tomar un acuerdo es necesario confiar en la capacidad de la otra persona.

La confianza manifestada en todos estos planos otorga legitimidad a la técnica restaurativa así como a sus resultados y asegura el cumplimiento del acuerdo, poniendo fin al conflicto.

4.2. El Estatuto del mediador

En el presente apartado se van a analizar distintos aspectos relacionados con el estatuto del “mediador” y el engarce de esta figura en el sistema penitenciario. Comenzaré con el análisis de las instituciones de mediación y después me centraré en los requisitos que exige la legislación para ejercer como mediador, trasladable también, a mi juicio, a la figura del facilitador de la técnica restaurativa.

La Ley de Mediación española 5/2012 de 6 de julio, regula el Estatuto del mediador en el Título III, determinando cuáles han de ser los requisitos que ha de cumplir para poder desempeñar profesionalmente su labor, así como los principios que han de regir su actuación⁸²⁶ y su posible responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, la Ley utiliza el término “mediador” sin especificar que sea uno o varios y sin hacer referencia a su posible intervención en otras técnicas restaurativas diferentes a la mediación directa y destaca el relevante papel que van a desempeñar las instituciones de mediación a la hora de reglamentar e impulsar los procedimientos de mediación, así como la formación y requisitos de los mediadores que vayan a formar parte de las mismas.

La Ley y el Real Decreto de Mediación 980/2013 de 13 de diciembre, regulan el “estatuto mínimo” del mediador, por lo que las instituciones de mediación podrán exigir, en su caso, mayores requisitos que los que se establecen en las citadas normas para seleccionar a sus mediadores.

a) Instituciones de mediación

Según el art. 5 de la Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio, “*tienen la consideración de instituciones de mediación las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores, debiendo garantizar la transparencia en la referida designación*”.

Por tanto, la Ley les atribuye la trascendental labor de impulsar la mediación, habiendo para ello de facilitar el acceso a la misma, dotándose en consecuencia de las infraestructuras necesarias a fin de proporcionar los medios materiales y humanos que sean necesarios a tal fin.

⁸²⁶ Tratados en el apartado 2.2 b) de este Capítulo.

Otra de las importantes tareas que atribuye el legislador a las instituciones de mediación es la de llevar a cabo, cuando sean requeridas para ello, la designación de los mediadores que habrán de llevar a cabo las técnicas restaurativas.

La legislación establece como deberes y garantías de estas instituciones las siguientes: 1º *Designar para el ejercicio de mediación a personas naturales que reúnan los requisitos legales y dar publicidad de, al menos, su formación, especialidad y experiencia;* 2º *implantar sistemas de mediación por medios electrónicos;* 3º *garantizar la transparencia en la designación de mediadores, tienen obligación de confidencialidad y asumen la responsabilidad directa derivada de la designación del mediador o del incumplimiento de las obligaciones que les incumben;* 4º *adoptar las medidas para asegurar la separación entre la mediación y el arbitraje;* 5º *respetar los principios de la mediación establecidos en la Ley, así como por la buena actuación de los mediadores, en la forma que establezcan sus normas reguladoras.*

Por tanto las instituciones de mediación tienen como principal función la implementación y desarrollo de la mediación. A mi juicio, se echa en falta la alusión a otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio. Hubiera sido más adecuado, según mi criterio, que tales instituciones hubieran sido denominadas “*Instituciones de técnicas restaurativas*” y entre sus funciones se hubiera especificado la posibilidad de que los “*mediadores y/o facilitadores*” intervinieran también en otras técnicas restaurativas, además de la mediación. No obstante, podemos interpretar que tanto la mediación indirecta como otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio –conferencias grupales, círculos de sentencias, etc...– podrían quedar amparadas dentro de esta regulación, por el carácter eminentemente mediatorio que poseen.

b) Requisitos legales para ejercer de mediador y/o facilitador

Respecto a la capacitación profesional de la figura del mediador y/o facilitador, la legislación sólo hace referencia específica a la figura del mediador, pero ello no debe ser óbice para que dichos requisitos no sean exigibles también a la cualquier figura mediadora –“facilitador”– que lleve a cabo otras técnicas de justicia restaurativa de estilo mediatorio. Según mi criterio, la legislación debería haber hecho una referencia expresa también a esta figura del “facilitador”.

A nivel internacional, no hay un modelo unificado de formación exigible a un mediador o facilitador. Como consecuencia de la novedad de esta profesión y a la variedad de prácticas procedentes de modelos culturales diversos, no existe un programa unificado. No obstante, sí existe acuerdo sobre la necesidad de que los mediadores y/o facilitadores cuenten con una formación específica de entrenamiento y aprendizaje, basada en conocimientos interdisciplinares aportados por la sociología, el derecho, la psicología, y las técnicas de negociación entre otros⁸²⁷.

⁸²⁷ Sobre ello GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., “Materiales para la práctica de la mediación...”, ob. cit., p. 155; VIYAMATA CAMPS, E. “Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación”, Ed. Ariel Oracticum, Barcelona, 1999, pp. 31 y 32;

En la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, se señala en su Considerando (16) que *“los Estados miembros deben promover, por los medios que consideren adecuados, la formación de mediadores y el establecimiento de mecanismos eficaces de control de calidad relativos a la prestación de servicios de mediación”* y en el art. 4 se establece, al referirse a la calidad de la mediación, que *“1. Los Estados miembros fomentarán, de la forma que consideren conveniente, la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación. 2. Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes”*.

Por tanto la Directiva europea establece un marco general dentro del cual los Estados miembros pueden establecer unas condiciones y requisitos específicos para ejercer como mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas.

En el caso concreto español el art. 11.1 Ley de Mediación 5/2012 de 6 de julio dispone que puedan ser mediadores *“las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión”*. Asimismo en su apartado 2º establece que el mediador *“debe estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior”*.

De tal modo que para poder ejercer como mediador y/o facilitador de una técnica restaurativa en España se exige, por un lado, capacidad y competencia – *“(…) personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión (...)”* y por otro lado, una formación académica mínima, al exigir que tengan una titulación universitaria o de formación profesional superior.

El art. 12 RD 980/13 de 13 de diciembre⁸²⁸ dispone que el Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, fomentarán la adecuada formación inicial y continua de los mediadores, la elaboración de códigos de conducta voluntarios, así como su adhesión y la de las instituciones de mediación

SOLETO MUÑOZ, H., y OTERO PARGA, M.: “Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente” Ed. Tecnos, Madrid, 2007; GORDILLO SANTANA, L.F., “La Justicia restaurativa y la mediación penal...”, ob. cit. pp. 237-244; GARCÍA VILLALUENGA, L. Y BOLAÑOS, I., (“La mediación familiar: una aproximación interdisciplinar”, Gijón, Asociación de Mujeres Separadas y Divorciadas de Asturias, 2006, p. 48) señalan además que *“la calidad del proceso de mediación y de la propia institución mediadora pasa porque los mediadores que la lleven a cabo estén cualificados para ello, reconociéndose la profesionalidad como principio fundamental en todos los instrumentos internacionales relativos a esta materia. Las autoridades públicas han de promover y fomentar la formación del mediador, cerciorándose de que existen garantías mínimas de competencia”*

⁸²⁸ Real Decreto por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

a tales códigos. Por lo que además se exige una formación específica en mediación, relativa a conocimientos técnicos y éticos⁸²⁹.

c) La pluralidad de mediadores y/o facilitadores

El artículo 18 del Reglamento de Mediación civil y mercantil español –RD 980/13 de 13 de diciembre– referido a la *pluralidad de mediadores*, dispone que la mediación puede ser llevada a cabo por uno o varios mediadores – co-mediadores-. Si por la complejidad de la materia o por el acuerdo de las partes se produjera la actuación de varios mediadores en un mismo procedimiento, éstos deberán actuar de forma coordinada.

La co-mediación representa la posibilidad de llevar a cabo el procedimiento mediante la intervención de dos o más mediadores. Esto en algunos supuestos produce ventajas, al verse reforzadas las garantías del procedimiento. Algunos autores⁸³⁰ aconsejan la co-mediación en los siguientes casos: 1) *Cuando las partes pertenecen a culturas diferentes*; 2) *cuando los estratos sociales, las edades, las razas, la religión, los aspectos morales, etc., sean profundamente diferentes entre las partes e, incluso, entre ellas y el mediador*; 3) *cuando el mediador esté iniciando sus primeras prácticas formativas en el desarrollo de su profesión*; 4) *cuando se requiera de unas técnicas, habilidades, conocimientos muy complejos o precisos que puedan ser aportados por varias personas*.

A mi juicio, estimo que, en el caso del ámbito penal y sobre todo en el penitenciario, la co-mediación es una opción que podría ser de gran utilidad por la población tan heterogénea que se encuentra en prisión –lengua, cultura, etnia, religión, etc...–

d) Obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil

El art. 14 Ley de Mediación 5 /2012 de 6 de julio, referido a la responsabilidad de los mediadores y de las instituciones de mediación, indica que la aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad. En tales casos, el perjudicado tiene acción directa contra el mediador y, en su caso, la institución de mediación que corresponda con independencia de las acciones de reembolso que asistan a ésta contra los mediadores.

Por tanto para asegurar el cumplimiento de estas responsabilidades, la legislación española⁸³¹ exige al mediador la obligación de suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.

⁸²⁹ Aspecto que será abordado más adelante en el Código deontológico del mediador.

⁸³⁰ En este sentido GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., “Materiales para la práctica de la mediación...”, ob. cit. p. 179.

⁸³¹ Art.11.3 Ley de Mediación 5 /2012 de 6 de julio.

No es objeto de esta tesis el análisis de los fundamentos y causas que pueden generar tal responsabilidad, simplemente señalar que al igual que en otras profesiones –p. ej.: abogado, médico, arquitecto, etc... – el mediador y/o facilitador debe tener un seguro que cubra una posible responsabilidad derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga. Tal exigencia, de suscribir un seguro, resulta lógica pues supone una garantía que ofrece seguridad, no sólo para las personas que deciden utilizar una técnica restaurativa sino también para el profesional –mediador y/o facilitador– en el ejercicio de su profesión.

Para finalizar este apartado, a modo de conclusión, propongo, *lege ferenda*, que a los mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas en el ámbito penal y/o penitenciario para poder ejercer como tales, además de exigirles de manera analógica los requisitos y condiciones previstos en la Ley 5/2012 y su Reglamento sobre mediación civil y mercantil⁸³², se les deberían exigir unos conocimientos específicos en Derecho penal, procesal y penitenciario. A mi juicio, es necesario que el mediador y/o facilitador de la técnica restauradora conozca el sistema legal en el que tiene lugar su intervención para poder desempeñar adecuadamente sus funciones: elección y puesta en práctica de la técnica restaurativa, información clara y concisa a las partes sobre dicha técnica, así como su engarce en el Sistema jurídico penal, y coordinación adecuada con otros profesionales, administraciones e instituciones que intervengan en el sistema, etc...

4.3. El Código Deontológico del mediador y/o facilitador y la necesidad de crear un Turno de Oficio

La experiencia demuestra que la sociedad necesita y exige que los profesionales sometan su actuación no sólo a la Ley sino también a unos principios éticos y morales, cuyo incumplimiento puede dar lugar a sanciones de tipo disciplinario por parte de la institución de mediación a la que pertenezcan. En este sentido, el art. 12 RD 980/13 de 13 de diciembre atribuye a las instituciones de mediación, además de la formación continua y específica de los mediadores y/o facilitadores, la creación de códigos de conducta y/o deontológicos de esta nueva profesión.

Según el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, “deontología” significa: “*parte de la ética que trata de los deberes, especialmente de los que rigen una actividad*”; “*conjunto de deberes relacionados con el ejercicio de una determinada profesión*” por tanto, un Código Deontológico es aquel que establece los valores y principios que guíen la actuación del profesional, así como dar a conocer las normas y deberes para guiarse en el ejercicio de su profesión. Toda regla deontológica está destinada a garantizar, por su aceptación libremente consentida, la buena ejecución de su misión reconocida como indispensable para el buen funcionamiento, en este caso, de la Justicia. Por tanto, la forma de proceder de un mediador

⁸³² Tal es el caso de los Estatutos del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Madrid, según los cual, se pueden incorporar a dicha Institución mediadora como mediadores penales y penitenciarios, aquellas personas que reúnan los requisitos establecidos en sus Estatutos, elaborados estos en concordancia con la Ley de Mediación civil y mercantil española.

y/o facilitador deberá estar en concordancia con los Códigos Deontológicos elaborados por la institución de mediación a la que pertenezca. Según mi criterio, en concordancia con otros autores⁸³³, para elaborar dichos Códigos se deberán tener en cuenta unas premisas y/o principios básicos de actuación que pasaré a detallar.

a) Premisas de actuación del mediador y/o facilitador

Las premisas de actuación de un mediador y/o facilitador deben estar en relación con tres aspectos fundamentales⁸³⁴: 1º *Su actuación general*; 2º *su relación con las partes* y: 3º *su relación con otros profesionales, administraciones e instituciones*.

1º En relación a su actuación en general

La conducta del mediador y/o facilitador debe regirse por diversos principios generales de actuación. En primer lugar, *la independencia*, la multiplicidad de deberes implica una independencia absoluta exenta de cualquier presión, necesaria para mantener la confianza en la Justicia. Los profesionales que lleven a cabo una técnica restaurativa deben: evitar cualquier atentado con su independencia y no descuidar la ética profesional con objeto de dar satisfacción a las partes, al Juez o a tercero. En segundo lugar *la confianza e integridad moral* ambas cualidades están conformadas por honestidad, ética, rectitud y sinceridad. Las relaciones de confianza no pueden existir si existe alguna duda sobre cualquiera de estas cuatro virtudes, las cuales constituyen obligaciones profesionales. En tercer lugar *la competencia profesional* que implica actuar en todo momento de manera profesional, aplicando un elevado nivel de profesionalidad, para desempeñar las funciones y responsabilidades de manera competente⁸³⁵,

⁸³³ En este sentido ALZATE, R., y MERINO, C., “*Principios éticos y Código de conducta para personas y entidades mediadoras*”, Ed. Cuadernos Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 33, 2011, pp. 659-671; BELLOSO MARTÍN, N. “Una propuesta de Código ético de los mediadores” en Cuadernos electrónicos de filosofía Jurídica y Política, Nº 15, 2007 (Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, “Problemas actuales de la Filosofía del Derecho” Universidad de Alcalá de Henares, 28,29 y 30 de marzo de 2007, 10 pp.) GARCÍANDÍA GONZÁLEZ P., “Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza...”, ob. cit. pp.169-171; GORDILLO SANTANA, L.F., “La Justicia restaurativa y la mediación penal...”, ob. cit. pp. 227-229.

⁸³⁴ En este sentido BELLOSO MARTÍN, N., (“Una propuesta de Código ético de los mediadores” en Cuadernos electrónicos de filosofía Jurídica y Política, Nº 15, 2007, Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, “Problemas actuales de la Filosofía del Derecho” Universidad de Alcalá de Henares, 28,29 y 30 de marzo de 2007, 10 pp.) realiza un planteamiento similar estableciendo la forma en la que ha de proceder el mediador en relación a las partes, al proceso y a la institución de mediación.

⁸³⁵ No deben aceptarse encargos, en el que no pueda llevarse a cabo por no ser de su competencia o no poseer los conocimientos necesarios para su correcta actuación. Se debe conocer y cumplir las normas legales que garanticen los procedimientos y las prácticas, así como entender los principios y las normas constitucionales, legales e institucionales que rigen el desempeño y su actuación.

con imparcialidad y objetividad⁸³⁶. Y en cuarto lugar *el secreto profesional* reconocido como un derecho y un deber fundamental y primordial, ya que sin la garantía de la confidencialidad no puede haber confianza.

2º En relación a su relación con las partes

En lo que a este ámbito se refiere la actuación del mediador en relación con las partes debe *respetar los intereses de las partes*. Sin perjuicio de las reglas legales y deontológicas, existe la obligación de ser ecuatorio en su proceder, incluso en contraposición a los intereses: suyos propios o de compañeros de profesión.

3º En relación a sus relaciones con otros profesionales, administraciones e instituciones

Respecto a la actuación del mediador y/o facilitador y su relación con otros profesionales o instituciones, éste deberá, primordialmente, *respetar la ética y profesionalidad en sus relaciones con otros profesionales* –magistrados, fiscales, abogados, peritos, mediadores, árbitros, etc...– administraciones e instituciones. No difundiendo información que dé lugar a error, asimismo tendrá que *guardar la confidencialidad* sobre la información y documentos utilizados durante la intervención restauradora y, además, *coordinarse de manera adecuada con otros profesionales, administraciones e instituciones*; poniendo en conocimiento de los profesionales –magistrados, fiscales, abogados, peritos, mediadores, árbitros, etc...– administraciones e instituciones implicadas los acuerdos a los que se han llegado así como los resultados de la intervención restauradora para que surtan los efectos jurídicos que se “prevean legalmente”⁸³⁷.

b) La necesidad de crear un Turno de Oficio de mediadores y/ o facilitadores. Propuestas *lege ferenda*

Según la legislación vigente las instituciones mediadoras deberán ser las encargadas de gestionar el desarrollo de la nueva profesión de mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas, conforme a los requisitos y principios expuestos. Hasta la fecha las referidas instituciones, algunas en coordinación con el Ministerio de Justicia, han elaborado unos listados de mediadores, integrados por aquellas personas que reúnen los requisitos establecidos legalmente para ser mediador y a los que pueden acceder personas o entidades que de manera

⁸³⁶ No deben aceptarse encargos, en el que no pueda llevarse a cabo por no ser de su competencia o no poseer los conocimientos necesarios para su correcta actuación. Se debe conocer y cumplir las normas legales que garanticen los procedimientos y las prácticas, así como entender los principios y las normas constitucionales, legales e institucionales que rigen el desempeño y su actuación.

⁸³⁷ Tal y como he propuesto *lege ferenda* en el apartado 3 de este Capítulo. Nueva redacción del art. 62.2 LOGP:

(...) Los servicios encargados del tratamiento deberán:

(...) c) *Coordinarse con los mediadores/y o facilitadores de las técnicas restaurativas para que los resultados obtenidos surtan los efectos jurídicos previstos legalmente*”

particular desean someter su conflicto a mediación, principalmente en la ámbito civil y mercantil.

En el ámbito penal y penitenciario ha sido el tejido social –voluntariado– el encargado de poner en práctica la mediación. A pesar de ser, éste, un gesto loable por la solidaridad que manifiesta, a mi juicio, la puesta en práctica de las técnicas restaurativas debe institucionalizarse en todos los ámbitos legales, debiendo ser el Estado quien garantice su puesta en práctica como corresponde a un Estado Social, Democrático y de Derecho, de cuyos principios y garantías se deriva el derecho de todo ciudadano a acceder a la Justicia –art. 24 CE– en este caso la restaurativa. Por tanto, según mi criterio, el Estado deberá promover y remover todos aquellos obstáculos que puedan dificultar el acceso de los ciudadanos a este tipo de Justicia restaurativa complementaria a la tradicional. Esto fundamenta la necesidad de crear un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas que garantice: la *profesionalidad* –capacidad, competencia y formación– la *independencia* –ajeno a cualquier entidad pública o privada con intereses contrapuestos a los de las partes– y la *gratuidad* –para aquellos que carezcan de recursos económicos– de esta figura y con ello los derechos de las partes en conflicto que deciden libre y voluntariamente hacer uso de las técnicas restaurativas para resolverlo.

Propongo *lege ferenda* la creación de un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de las técnicas restaurativas siguiendo para ello el modelo implantado en la Ley 1/1996 de 10 de enero de Justicia Gratuita⁸³⁸, para las profesiones de Abogado y Procurador. Cada institución mediadora debería ser la encargada de gestionar el funcionamiento del referido Turno de Oficio en coordinación con el Ministerio de Justicia y la Comunidad Autónoma respectiva y crear conjuntamente un listado de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas que integren el referido Turno de Oficio por cada Comunidad⁸³⁹. De tal modo que puedan inscribirse y formar parte de dicho listado todas aquellas personas que reúnan los requisitos y condiciones que establece la legislación para ser mediador y/o facilitador. Asimismo se podrían beneficiar de este servicio aquellas personas que carezcan de recursos económicos en los límites que disponga la Ley de Justicia Gratuita⁸⁴⁰. Y los mediadores y/o facilitadores inscritos en el Turno de Oficio deberían percibir una retribución, en los términos que establezca la referida Ley⁸⁴¹, por la labor desempeñada, que dignifique y reconozca

⁸³⁸ Publicada en BOE de 12 de Enero de 1996 y vigencia desde 12 de Julio de 1996. Última modificación llevada a cabo por la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (BOE 6 de octubre) con vigencia desde el 7 de octubre de 2015.

⁸³⁹ Según el actual art. 24 de la Ley 1/1996 de Justicia Gratuita “*Los Colegios profesionales establecerán sistemas de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos y medios para la designación de los profesionales de oficio. Dichos sistemas serán públicos para todos los colegiados y podrán ser consultados por los solicitantes de asistencia jurídica gratuita*”.

⁸⁴⁰ Actualmente se encuentran regulados en los arts. 3 a 5 de la Ley 1/1996 de Justicia Gratuita.

⁸⁴¹ Establecidos en el art 40 de la Ley 1/1996 de Justicia Gratuita.

su labor. Dicha retribución tendría que ser financiada por las Administraciones públicas competentes según establece la Legislación⁸⁴².

Tal propuesta precisaría, *lege ferenda*, la modificación de la actual Ley de Justicia Gratuita 1/1996 de 10 de enero. Para ello propongo la siguiente redacción:

1) En relación al ámbito de aplicación, requisitos para poder ser beneficiario de la justicia gratuita y prestaciones:

Artículo 2. Ámbito personal de aplicación

“En los términos y con el alcance previstos en esta ley y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:

a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar , así como para la puesta en práctica de técnicas de justicia restaurativa”

Artículo 3. Requisitos básicos

El derecho a la asistencia jurídica gratuita solo podrá reconocerse a quienes litiguen o deseen hacer uso de las técnicas de justicia restaurativa en defensa de derechos o intereses propios, o ajenos cuando tengan fundamento en una representación legal. En este último caso, los requisitos para la obtención del beneficio vendrán referidos al representado.

Artículo 4. Exclusión por motivos económicos

1. A los efectos de comprobar la insuficiencia de recursos para litigar o para hacer uso de las técnicas de justicia restaurativa se tendrá en cuenta además de las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose el derecho a la asistencia jurídica gratuita si dichos signos, desmintiendo la declaración del solicitante, revelan con evidencia que este dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la ley”.

Artículo 6. El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:

Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, así como información sobre la posibilidad de recurrir a la mediación u otras técnicas restaurativas u otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, en los casos no prohibidos expresamente por la ley, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal o analizar la viabilidad de la pretensión (...)

⁸⁴² Arts. 37 a 39 de la Ley 1/1996 de Justicia Gratuita.

2 bis. Asistencia e intervención de un mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas cuando así sea solicitado por aquellos que desean utilizar una técnica restaurativa conforme al procedimiento legalmente establecido

2) Respecto a la composición y funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita:

Artículo 10. Composición de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita

1. La Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita estará compuesta por los Decanos del Colegio de Abogados y el Colegio de Procuradores de Madrid y los Presidentes de las Instituciones de Mediación o el abogado, procurador o mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas que ellos designen, un Abogado del Estado y un funcionario del Ministerio de Justicia perteneciente a cuerpos o escalas del subgrupo A1. La Comisión será presidida semestralmente por cada uno de sus miembros, a excepción del funcionario del Ministerio de Justicia, quien actuará como secretario.

2. Las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de las Comunidades Autónomas estarán integradas por el Decano del Colegio de Abogados, el del Colegio de Procuradores, o el abogado o el procurador que ellos designen, los Presidentes de las Instituciones de Mediación, o el mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas que ellos designen y por dos miembros que designen las Administraciones públicas de las que dependen. El órgano competente de la Comunidad Autónoma determinará cuáles de sus integrantes desempeñarán la presidencia y la secretaría.

3. (...) En las provincias donde exista más de un Colegio de Abogados o de Procuradores o más de una Institución de Mediación, el representante de estas Corporaciones en la Comisión se designará de común acuerdo por los Decanos y Presidentes respectivos”

Artículo 11. Funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita

“(...) El Ministerio de Justicia e Interior prestará el soporte administrativo y el apoyo técnico-necesarios para el funcionamiento de las Comisiones dependientes de la Administración General del Estado.

Los Colegios de Abogados, de Procuradores y las Instituciones de Mediación pondrán a disposición de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, la lista de colegiados ejercientes adscritos a los servicios de justicia gratuita, con indicación, en su caso, de especializaciones”

El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que podrá comprender todas o algunas de las prestaciones previstas en el artículo 6, se instará por los solicitantes ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el juzgado o tribunal que haya de conocer

del proceso principal para el que aquél se solicita, o ante el juzgado de su domicilio en cuyo caso el órgano judicial dará traslado de la petición al Colegio de Abogados territorialmente competente.

También se podrá instar el reconocimiento de justicia gratuita para el uso de técnicas de justicia restaurativa ante la Institución de Mediación del lugar en que se halle el juzgado o tribunal que hubiera conocido del proceso o ante las Oficinas de atención a las víctimas, o ante el Centro Penitenciario en el que se encuentre, en su caso, el recluso o funcionario penitenciario *En estos últimos casos*, las Oficinas de Atención a las Víctimas y el Centro Penitenciario, en su caso, deberán dar traslado de la petición a la Institución de Mediación que corresponda.

La solicitud podrá presentarse por cualquier medio, incluyendo los previstos en la normativa de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”

Artículo 22. Gestión colegial e institucional de los servicios de asistencia letrada, de defensa, de representación gratuitas y de uso de técnicas de justicias restaurativas.

“Los Consejos Generales de la Abogacía Española, de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España así como sus respectivos Colegios y las Instituciones de Mediación regularán y organizarán, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios de asistencia letrada y de defensa, representación gratuita, y asistencia e intervención de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas, garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia en la aplicación de los fondos públicos puestos a su disposición.

Los Colegios de Abogados e Instituciones de Mediación implantarán servicios de asesoramiento a los peticionarios de asistencia jurídica gratuita, con la finalidad de orientar y encauzar sus pretensiones. Dicho asesoramiento tendrá, en todo caso, carácter gratuito para los solicitantes.

Los Colegios de Abogados e Instituciones de Mediación facilitarán a los solicitantes de asistencia jurídica gratuita la información necesaria en relación al cumplimiento de los requisitos para su concesión, así como el auxilio en la redacción de las solicitudes correspondientes”.

3) En lo relativo a la prestación del servicio:

Artículo 24. Distribución por turnos

“Los Colegios profesionales e Instituciones de Mediación establecerán sistemas de distribución objetiva y equitativa de los distintos turnos y medios para la designación de los profesionales de oficio. Dichos sistemas serán públicos para todos los colegiados y podrán ser consultados por los solicitantes de asistencia jurídica gratuita (...)”.

4) En lo que concierne a la formación y responsabilidad de los profesionales:

Artículo 25. Formación y especialización

“El Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las Comunidades Autónomas competentes, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía, de los Procuradores de los Tribunales de España y de las Instituciones de Mediación, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios profesionales e Instituciones de Mediación”.

Artículo 26. Responsabilidad patrimonial

“En lo que afecta al funcionamiento de los servicios de asistencia jurídica gratuita, los Colegios de Abogados, de Procuradores e Instituciones de Mediación estarán sujetos a los mismos principios de responsabilidad patrimonial establecidos para las Administraciones públicas según establece la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁸⁴³.

5) Respecto a la designación de abogado, procurador y mediador y/o impulsor de técnicas restaurativas de oficio y sus obligaciones profesionales:

Artículo 27. Efectos del reconocimiento del derecho

“El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita llevará consigo la designación de abogado y, cuando sea preciso, de procurador de oficio, y en su caso mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas, sin que en ningún caso puedan actuar simultáneamente un abogado de oficio y un procurador libremente elegido, o viceversa, salvo que el profesional de libre elección renunciara por escrito a percibir sus honorarios o derechos ante el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita y ante el Colegio en el que se halle inscrito.

Si el derecho no fuera reconocido, los profesionales intervinientes podrán percibir de sus defendidos o representados los honorarios correspondientes a las actuaciones practicadas”.

Artículo 28. Renuncia a la designación.

“Quienes tengan derecho en los términos previstos en esta Ley a la asistencia jurídica gratuita podrán, no obstante lo previsto en el artículo anterior, renunciar expresamente a la designación de abogado y procurador de oficio, y en su caso a la designación de mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas, nombrando libremente a profesionales de su confianza debiendo constar

⁸⁴³ Aprobada por la Ley 39/2015 de 1 de octubre y publicada en el BOE núm. 236 de 02 de Octubre de 2015 y vigencia desde el 2 de Octubre de 2016.

expresamente este extremo en la solicitud y afectando simultáneamente esta renuncia al abogado y procurador y en su caso al mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas.

La renuncia posterior a la designación, que, asimismo, deberá afectar simultáneamente al abogado y procurador designados de oficio, y en su caso al mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas tendrá que ser comunicada expresamente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, a los correspondientes Colegios Profesionales así como a la Institución de Mediación correspondiente, en su caso, y no implicará la pérdida de las demás prestaciones reconocidas en la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita”

Artículo 31. Obligaciones profesionales

2. Los mediadores y/o facilitadores de las técnicas restaurativas designados desempeñarán sus funciones hasta la finalización de la técnica, y en su caso, seguimiento del acuerdo restaurador.

Podrán excusarse de intervenir o continuar en una técnica restaurativa según las causas previstas legalmente en sus Estatutos que afecten a su independencia e imparcialidad, así como cuando exista justa causa, que será apreciada por el Presidente de la Institución de Mediación.

6) En relación a la subvención y supervisión de los servicios de asistencia jurídica gratuita:

Artículo 37. Subvención

“Las Administraciones públicas competentes subvencionarán con cargo a sus dotaciones presupuestarias la implantación y prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita por los Colegios de Abogados, de Procuradores e Instituciones de Mediación”

Artículo 39. Gestión colegial de la subvención

“Los Consejos Generales de la Abogacía Española, de los Colegios de los Procuradores de los Tribunales de España y las Instituciones de Mediación distribuirán entre los Colegios de Abogados, de Procuradores e Instituciones de Mediación, el importe de la subvención que corresponda a la actividad desarrollada por cada uno.

Los Consejos Generales, los Colegios y las Instituciones de Mediación, en cuanto entidades colaboradoras para la gestión de la subvención, estarán sometidos a las obligaciones establecidas para dichos sujetos por la Ley General Presupuestaria”

Artículo 40 Retribución por baremo

“En atención a la tipología de procedimientos y técnicas restaurativas en los que intervengan los profesionales designados de oficio, se establecerán, previo informe del Consejo General de la Abogacía Española, del Consejo General de los Colegios de los Procuradores de los Tribunales de España y de las Instituciones de Mediación, las bases económicas y módulos de compensación por la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita”

La reforma de la Ley 1/1996 de 10 de enero, por la que se aprueba la Justicia Gratuita en España, en el sentido expuesto, supondría, a mi juicio, garantizar el derecho fundamental de acceso a la Justicia –art. 24 CE– en este caso la restaurativa como complemento a la tradicional, de todos los ciudadanos.

Considero, además, que tal propuesta podría verse reforzada y garantizada en el ámbito penal y penitenciario, de cara a la víctima, con la reforma del art. 15 del Estatuto de la Víctima, así como de su reglamento –arts. 37 y 38 del RD 1109/2015 de 11 de diciembre– a los que se les debería añadir el siguiente apartado:

“Las víctimas podrán presentar sus solicitudes de reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita de un mediador y/o facilitador de las técnicas restaurativas ante el funcionario o autoridad que les facilite la información a la que se refiere este artículo.

Asimismo los denunciados, investigados, condenados, presos y funcionarios penitenciarios también podrán presentar sus solicitudes de reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita de un mediador y/o impulsor de las técnicas restaurativas ante el funcionario o autoridad que les facilite la información sobre la justicia restaurativa⁸⁴⁴.

Tal propuesta implicaría, a mi juicio, la derogación de la Disposición Adicional Segunda del Estatuto de la Víctima⁸⁴⁵ en la que se veta la ampliación presupuestaria para dotar de medios a la referida Ley. Mantener tal Disposición supone, según mi criterio, estar en contra del orden de principios y valores que proclama nuestro Estado Social, Democrático y de Derecho, al priorizar otros intereses sobre los que hacer el gasto presupuestario.

En mi opinión, la creación de un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas garantizaría el derecho de las partes en conflicto a acceder a la Justicia Restaurativa para solucionar “su” conflicto. Y en el medio penitenciario, donde la carencia de recursos económicos es una nota característica, la puesta en práctica de dichas técnicas restaurativas sería una realidad y no una “mera intención” dependiente de la “buena voluntad” de la Administración penitenciaria y de las Organizaciones no gubernamentales –ONG’S– actualmente muy “condicionadas económicamente” en sus fines e intereses.

⁸⁴⁴ En el ámbito penitenciario propuse *lege ferenda*, que tal información fuera facilitada por los servicios encargados del tratamiento en los siguientes términos –art. 60.2 LOGP–:

“(…) Los servicios encargados del tratamiento deberán para ello:

a) Informar a reclusos y funcionarios sobre el significado y alcance de las técnicas restaurativas en el Sistema Penitenciario.

b) Derivar de oficio o a petición del recluso y/ o funcionario el asunto al mediador y/o impulsor de la técnica restaurativa, legalmente establecido

c) Coordinarse con los mediadores/y o impulsores de las técnicas restaurativas para que los resultados obtenidos surtan los efectos jurídicos previstos legalmente”

⁸⁴⁵ Según la Disposición Adicional Segunda de la Ley 4/2015 de 27 de abril por la que se aprueba el Estatuto de la Víctima: “Las medidas incluidas en esta Ley no podrán suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones ni de otros gastos de persona”

5. RECAPITULACIÓN

Finalizaré este capítulo recopilando todas las propuestas planteadas. Dichas propuestas tienen la finalidad de introducir de manera complementaria a nuestro sistema penitenciario las técnicas restaurativas, con la intención de mejorarlo desde un plano resocializador y restaurativo, además de humanizarlo.

1) Los *objetivos* que, en mi opinión, debe perseguir la intervención restauradora en el sistema penitenciario para, por un lado, superar las disfunciones que actualmente presentan las figuras jurídicas que lo integran –*régimen disciplinario, régimen cerrado y especiales, beneficios penitenciarios, etc...*– y por otro, justificar su incorporación a dicho sistema, se pueden clasificar en dos grandes grupos, uno relativo al tratamiento y otro relativo a las relaciones personales e institucionales:

a) Objetivos de la intervención restauradora relativos al tratamiento

La finalidad que prima hoy en día en los Centros Penitenciarios es la seguridad⁸⁴⁶, en detrimento de la resocialización del delincuente y, con ello, en detrimento a su vez, de la restauración a la víctima.

Como ya he reiterado en numerosas ocasiones, una de las principales causas que ha provocado la limitada eficacia del sistema penitenciario español ha sido el deficiente tratamiento dispensado en las cárceles⁸⁴⁷. De ahí la necesidad de incorporar a dicho tratamiento nuevas técnicas, como las restaurativas, con el objetivo de mejorarlo.

Según mi criterio, las finalidades y actividades del tratamiento penitenciario deben ser configuradas, no sólo a la luz de lo dispuesto en nuestra legislación penitenciaria, sino también en concordancia con la actual Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, así como con lo dispuesto en la Ley 4/2015 de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima del delito. Por ello, se ha de entender que a través de los programas y/ o técnicas de la Justicia restaurativa reconocidos en las referidas normativas se puede alcanzar “el respeto hacia la víctima” y “la restauración del daño causado” como finalidades específicas del tratamiento penitenciario.

En suma, por tratamiento penitenciario debe entenderse el conjunto de actividades encaminadas a que el recluso sea capaz de: 1º Tomar conciencia de las consecuencias de sus actos; 2º asumir su responsabilidad; 3º evitar que en el futuro repita conductas que atenten contra otras personas, y en especial sobre la víctima; 3º reparar a la víctima, y; 4º superar, en su caso, los condicionamientos psico-sociales que le llevaron a delinquir.

⁸⁴⁶ Como ya se ha analizado, a través de mecanismos caracterizados por el riguroso control, el aislamiento y la falta de garantías en su aplicación

⁸⁴⁷ Planteado en el Capítulo I, apartado 1 y analizado en el Capítulo II, apartado 4.

En este contexto, a la hora de diseñarse los programas de tratamiento, las Juntas de Tratamiento y sus Equipos Técnicos deberían proponer la inclusión de la mediación y/o cualquier otra técnica restaurativa que estimen adecuada como una actividad tratamental más, dirigida a la reeducación y reinserción social del penado, y por medio de la cual el penado podría: 1º Asumir la responsabilidad generada por la conducta infractora: 2º Aprender habilidades de comunicación en las relaciones interpersonales conflictivas y que pueden fomentar la preparación de la vida en libertad: 3º Aprender técnicas de escucha dirigidas a la comprensión de la conducta y comportamiento de la otra persona: 4º Aprender técnicas y claves para la solución pacífica de las relaciones conflictivas: 5º Aprender a tomar decisiones autónomas y: 6º Aprender a reparar a la persona agraviada, tomando conciencia del daño ocasionado.

Como deriva de su propia lectura, se trata de objetivos del tratamiento que entroncan directamente con las finalidades de la Justicia restaurativa –*responsabilidad, restauración y reintegración*–. De modo, que su integración podría mejorar notablemente el deficiente tratamiento dispensado a los reclusos actualmente en las cárceles, y que hace caer en descrédito nuestro sistema penitenciario.

Como ya he anunciado, el tratamiento representa el “eje vertebral” de todo nuestro sistema penitenciario: todas sus instituciones básicas –*clasificación, permisos, libertad condicional, beneficios penitenciarios y régimen disciplinario*– se basan en el tratamiento para su correcta aplicación así como para la consecución de sus fines. Por tanto si el tratamiento es deficiente, el sistema penitenciario resulta deficiente e ineficaz. Sin embargo, al incorporar la Justicia restaurativa, los resultados obtenidos en un programa y/o técnica restaurativa junto con el resto de actividades tratamentales, se podría realizar una valoración más adecuada acerca del preso a los efectos de sus *clasificaciones, progresiones de grado, concesión de permisos, beneficios y recompensas*⁸⁴⁸, etc...

Por consiguiente propongo *lege ferenda* la reforma del art. 62 LOGP añadiendo a los principios del tratamiento: la responsabilidad, la restauración a la víctima y la reintegración del preso. Y respecto al art. 110 RP 1996, según mi criterio, se le debería añadir como actividad tratamental específica la posibilidad de utilizar por parte de la Administración Penitenciaria “programas y/ o técnicas de la justicia restaurativa”.

b) Otros objetivos de la intervención restauradora

En este grupo he planteado y analizado la consecución de objetivos, tales como; *mejorar las relaciones preso/preso y preso/funcionario, mejorar y/o evitar el deterioro de las relaciones familiares, mejorar la relación preso-víctima-comunidad y mejorar el funcionamiento de la*

⁸⁴⁸ Como ya he manifestado de manera reiterada, no se trata de conceder de manera automática estas figuras jurídicas penitenciarias por el simple hecho de realizar una técnica restaurativa, si no de mejorar el sistema de concesión de las figuras jurídicas aludidas, por medio de una valoración adecuada del convencimiento “intimo” del preso. Asimismo, según las experiencias de mediación penitenciaria, el uso de las técnicas restaurativas ayuda a “transformar” de manera positiva a las personas que participan y a crear una “cultura de la paz”, algo que nos beneficia a todos.

Administración penitenciaria así como de los JVP. Según mi criterio, a través del alcance de los referidos objetivos se pueden conseguir también otros objetivos beneficiosos para todo el sistema –*reducir la conflictividad, disminuir la reincidencia, garantizar la seguridad, o descongestionar el trabajo de las instituciones*, entre otros– así como para las personas en particular –*reducir niveles de tensión y ansiedad, fomentar el desarrollo y autonomía personal, evitar perjuicios a familiares, superar prejuicios negativos, bienestar*, etc...– basándome, para emitir tal juicio, en las experiencias de mediación realizadas en las cárceles españolas.

2) En lo que concierne a las propuestas metodológicas⁸⁴⁹ para llevar a cabo la intervención restauradora en el sistema penitenciario, para su realización hemos de partir, en primer lugar, de las características generales que deben regir cualquier intervención restauradora, en segundo lugar, de la diferenciación de conflictos que pueden surgir en este ámbito, y sobre dicha diferenciación valorar qué clase de técnica restaurativa resulta más adecuada para prevenir y/o resolver el conflicto, teniendo en cuenta para ello las características específicas de éste –partes implicadas, percepciones, objetivos, etc...–:

a) Respecto a las *características generales que deben regir cualquier intervención restauradora*, la doctrina y la legislación señalan varias: 1º Relativas *al procedimiento y/o programa restaurador*, éste, deberá ser; *voluntario, no adversarial, flexible, y confidencial* principalmente; 2º En relación *al mediador y/o facilitador* de la técnica restaurativa la doctrina coincide en que su actuación debe responder a unos principios, tales como, *favorecer la autonomía de las partes, estar cualificado profesionalmente, ser imparcial y neutral* además de *guardar confidencialidad*; 3º Respecto a las partes en conflicto, éstas, deben actuar con *respeto mutuo* y en *igualdad de condiciones*, circunstancias que deberán ser garantizadas por el mediador y/o facilitador; en lo relativo a la posibilidad o no de la intervención de terceros, diferentes de las partes directas en conflicto, aquella dependerá en gran medida del tipo de técnica restaurativa empleada. Por tanto, debemos diferenciar entre la mediación directa y otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio –conferencias grupales, paneles de sentencias, etc...–. En el supuesto de la mediación directa, la legislación española no establece nada al respecto, por tanto, en mi opinión, si expresamente no está prohibida su intervención y es voluntad de las partes, no tendría que plantearse ningún inconveniente en cuanto a la posible participación de terceros. Y en el caso de las segundas –conferencias grupales, paneles de sentencias, etc...– al caracterizarse porque representan una forma de facilitación de estilo mediatorio en el que además del infractor y la víctima participan otras personas del entorno que pueden ayudar a resolver el conflicto. La participación de terceros es una condición necesaria para llevarlas a cabo, por tanto no debe plantearse ningún conflicto al respecto; 4º por último, en lo que concierne a *las fases* en las que se puede estructurar la intervención restauradora de estilo mediatorio, existen diversos modelos mediatorios, en atención al número de etapas o fases en las que se estructure el procedimiento, tal y

⁸⁴⁹ A la regulación específica sobre el procedimiento para actuar con técnicas restaurativas, las denomino “propuestas metodológicas”.

como ya se ha explicado. En mi opinión, la cuestión relativa al número de fases en las que estructurar la intervención debe quedar a la elección del mediador y/o facilitador, en función, primero, del tipo de conflicto planteado y, segundo, de la clase de técnica restauradora elegida pues unos modelos pueden ser más idóneos que otros, según el caso. Así, por ejemplo: ante un conflicto sencillo, donde las partes tienen plena predisposición para solucionarlo de manera consensuada, y el entendimiento entre ambas está presente, el modelo deberá ser, a mi juicio, el más breve y sencillo –p. ej.: el modelo propuesto por BUSTELO ELIÇABE-URRIOL⁸⁵⁰ estructurado en tres fases– por motivos de sencillez y celeridad. Ahora bien, si por el contrario, nos encontramos ante un conflicto complejo, con multitud de partes, con escasa predisposición hacia una solución consensuada y las percepciones sobre el conflicto son muy diversas, en este caso resultará necesaria el empleo de una técnica más compleja –p. ej.: mediación multi-partes, conferencias de grupos, etc...– estructurada en un modelo de intervención dividida en más fases –p. ej.: los modelos estructurados en seis fases, diseñados por T. BUTTS GRIGGS, L. MUNDUATE JACA, M. BARÓN Y F.J. MEDINA DÍAZ⁸⁵¹ y completado con lo señalado por E. VINYAMATA CAMP⁸⁵² o el modelo estructurado en nueve fases ideado por A. FLOYER ACLAND⁸⁵³– durante las que poder ir trabajando y abordando todas las problemáticas.

b) Según mi juicio, *en función de la clase de conflicto a resolver*, se pueden plantear diferentes metodologías para llevar a cabo la intervención restauradora en el sistema penitenciario. La importancia de realizar una diferenciación de los conflictos en este ámbito no radica tanto en establecer una “clasificación teórica” si no en que dicha clasificación o diferenciación nos sirve para analizar las causas que dieron lugar al conflicto y buscar, en consecuencia, una forma de intervenir adecuada para su resolución y/o prevención.

En este plano, considero que, se pueden hacer dos grandes clasificaciones, los *conflictos intra-penitenciarios* y los *conflictos extra-penitenciario*: los primeros son aquellos que tiene lugar entre personas que se encuentran en prisión, bien por su condición de preso, bien por su condición de funcionario. En su marco distingo, a su vez, dos clases en función de la cualidad que ostentan las partes en conflicto –funcionario o preso–; y los segundos son aquellos que tienen lugar entre personas, hallándose una presa y la otra no, y a su vez vuelvo a diferenciar diversos tipos; el conflicto surgido entre el preso y la víctima del delito y el conflicto entre el preso y su familia.

⁸⁵⁰ BUSTELO ELIÇABE-URRIOL, D.J., “La mediación familiar interdisciplinar”, Ensayos, Madrid, 1995, en www.aicef.org/web/archivos/archivo_670.pdf, pp. 1-89 /52-54.

⁸⁵¹ BUTTS GRIGGS, T., MUNDUATE JACA, L., BARÓN, M., y MEDINA DÍAZ, F.J., “Intervenciones de mediación”, en la Revista Gestión del conflicto, negociación y mediación, 2005, pp. 265-303.

⁸⁵² VINYAMATA CAMP E., “Aprender mediación”, Ed. Paidós, Barcelona, 2003, pp.41-46.

⁸⁵³ FLOYER ACLANDA., “Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones”, (traducción: Beatriz López) Ed. Paidós, Barcelona, 2004.

Según mi criterio, tal y como ya he defendido a lo largo de este trabajo, deben utilizarse diferentes técnicas restaurativas para llevar a cabo la intervención restauradora atendiendo a las referidas diferenciaciones del conflicto, teniendo en cuenta para ello: los objetivos a alcanzar en cada uno de ellos, la situación de las partes implicadas, el tipo de relación que mantienen, así como sus percepciones. En este ámbito debe regir, a mi juicio, el *principio de flexibilidad*, siempre que se respeten las características esenciales de las técnicas que integran la Justicia restaurativa en armonía con los principios y garantías del Estado de Derecho. Ello significa que cada mediador y/o facilitador de la intervención restauradora deberá estar capacitado para diseñar una metodología de intervención siguiendo las líneas básicas reflejadas en los protocolos de actuación.

Tal y como se ha venido realizando principalmente hasta ahora, reducir la intervención restauradora al uso exclusivo de *la mediación directa*, como única técnica restaurativa, puede plantear serias limitaciones en los siguientes casos: 1º Supuestos en los que *una de las partes no desea tener un encuentro directo con la otra*; 2º Supuestos en los que *no hay víctima concreta*; 3º Supuestos en los que *la percepción de las partes en conflicto necesita ser ampliada y completada con la participación de otras personas* de su entorno social, laboral y/o familiar; 4º Supuestos en los que *la presencia simbólica del órgano judicial* –p. ej.: JVP/JCVP– *ofrece seguridad y confianza* a las partes, por el recelo que estas puedan tener entre sí.

A mi juicio, no debemos reducir a la mediación directa las técnicas restaurativas a utilizar para resolver el conflicto penitenciario, pues supondría una grave limitación por diversos motivos: por un lado, los supuestos anteriormente referidos no podrían ser intervenidos restaurativamente de manera adecuada y, por otro lado, teniendo en cuenta la estructura de la Justicia restaurativa, cuantas más partes –directas y comunidades de apoyo– participen en la técnica, está será más restaurativa y con ella el acuerdo alcanzado. El mediador y/o facilitador de la intervención restauradora deberá, por tanto, valorar en cada caso concreto la posibilidad de utilizar otras técnicas y/o programas de la Justicia restaurativa⁸⁵⁴, además de la mediación directa, que puedan resultar útiles y efectivas para la resolución y/o prevención del conflicto concreto, dependiendo de las características específicas de éste.

En mi opinión, para dar solución a los supuestos anteriormente mencionados, se pueden utilizar diversas técnicas restaurativas de estilo mediatorio, ya analizadas previamente y que paso a enumerar: *mediación indirecta, conferencias grupales, círculos de sentencia y programas de sensibilización o talleres de gestión de conflictos*.

3) Según mi criterio, para poder hacer un uso adecuado y eficaz de las técnicas restaurativas, se precisa la reforma de gran parte del articulado que integra la legislación penitenciaria. De tal modo que dichas técnicas cuenten con cobertura legal donde se especifiquen: los supuestos

⁸⁵⁴ Expuestos en el Capítulo I, apartado 2.5, a nivel internacional y el Capítulo III, apartado 2.1, a nivel europeo y nacional.

susceptibles de ser intervenidos restaurativamente, las vías de derivación y las consecuencias jurídicas. Por consiguiente, he realizado, en este capítulo, diversas propuestas *lege referenda* para reformar la referida legislación en el sentido expuesto, relativas a: 1º *El procedimiento sancionador penitenciario* —procedimiento, individualización y ejecución de la sanción y efectos del cumplimiento—; 2º *El resto de figuras jurídicas penitenciarias* —clasificación, regímenes especiales, libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos—. Todo ello de manera complementaria al procedimiento legalmente previsto, y a partir del *principio de oportunidad reglada*, plenamente armonizable con los principios y garantías del Estado de Derecho. Dichas propuestas tienen como primordial finalidad superar las disfunciones que actualmente presenta el sistema penitencio español, con la intención de mejorarlo a la par que humanizarlo.

Asimismo he analizado los problemas que pueden plantearse a la hora de poner en práctica las referidas técnicas restaurativas y he ofrecido diversas soluciones jurídicas en los siguientes supuestos: a) *Que una de las partes en conflicto no desee realizar la técnica restaurativa*; b) *Que no exista víctima concreta*; c) *Que no se cumpla el acuerdo restaurador*.

4) Por último, en lo que concierne a la *figura del mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa*, considero que partiendo del concepto que algunas legislaciones⁸⁵⁵ establecen sobre él, éste debe reunir una serie de caracteres esenciales, tales como: *neutro, independiente e imparcial*, además de los rasgos profesionales; *comunicación, legitimación, facilitación, entrenamiento, desarrollo potencial individual, capacidad para la identificación de temas, liderazgo positivo* y *ser agente de la realidad*⁸⁵⁶ y personales, que la doctrina viene exigiendo; *la objetividad, la empatía, la asertividad, la perspicacia, la experiencia en conocimientos, el ingenio, la habilidad para inspirar confianza y las habilidades intelectuales*, entre otros.

Según diversos autores, el mediador y/o facilitador debe desarrollar un *rol activo* en la intervención restauradora, el cual se concreta en un modelo, a mi juicio, de *estilo colaborativo*, con la aplicación de técnicas, habilidades y estrategias para que las partes en conflicto restablezcan la comunicación, se escuchen mutuamente y recuperen la confianza para llegar a acuerdos.

Con respecto al estatuto del mediador, la legislación establece: los requisitos “mínimos” que deben cumplir estos profesionales para ejercer la mediación, las garantías de su imparcialidad y la obligación de suscribir un seguro que cubra posibles responsabilidades en el desarrollo de

⁸⁵⁵ Así el art. 35 de la Ley de Mediación portuguesa señala:

“El mediador es un tercero neutro, independiente e imparcial, desprovisto de poderes de imposición a las partes de una decisión vinculante. Compete al mediador organizar y dirigir la mediación, poniendo su preparación teórica y práctica al servicio de las personas que escogieran voluntariamente su intervención, procurando conseguir el mejor y más justo resultado útil en la obtención de un acuerdo que las satisfaga”.

⁸⁵⁶ Sobre ello GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P., “Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza”, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, p 175.

sus funciones, y deja abierta la posibilidad de que las instituciones de mediación puedan exigir “más requisitos”. Dichas instituciones tienen además como principal función la implementación y desarrollo de la mediación.

La experiencia demuestra que la sociedad necesita y exige que los profesionales sometan su actuación no sólo a la Ley sino también a unos principios éticos y morales, que se deben concretar en un Código Deontológico donde se recojan unas premisas básicas de actuación; *en general, en relación a las partes y en relación a otros profesionales, administraciones e instituciones.*

La referida legislación sólo hace referencia al término de “mediador” pero, tal y como ya he defendido en este capítulo, considero que además de la mediación son más las técnicas restaurativas de estilo mediatorio susceptibles de ser puestas en práctica siendo, tal vez, más acertado denominar a la persona que conduce tales técnicas “facilitador”, quien deberá, a mi juicio, reunir los mismos requisitos –capacidad y formación– que se exigen al “mediador” en sentido estricto y cumplir con las mismas normas deontológicas.

Asimismo estimo que a los mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas en el ámbito penal y/o penitenciario para poder ejercer como tales, además de exigirles de manera analógica los requisitos y condiciones previstos en la legislación, se les deberían exigir unos conocimientos específicos en Derecho penal, procesal y penitenciario. Según mi criterio, es necesario que el mediador y/o facilitador conozca el sistema legal en el que tiene lugar su intervención para poder desempeñar adecuadamente sus funciones: elección y puesta en práctica de la técnica restaurativa, información clara y concisa a las partes sobre dicha técnica, así como su engarce en el Sistema jurídico penal, y coordinación adecuada con otros profesionales, administraciones e instituciones que intervengan en el sistema, etc...

Finalmente, a mi juicio, la creación de un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas de estilo mediatorio resulta imprescindible para garantizar, por un lado, la profesionalidad, independencia y gratuidad de esta nueva profesión, así como su engarce institucional en el sistema penitenciario, y de otro lado, el derecho de acceso a la Justicia –art. 24 CE–, en este caso la restaurativa, a todos los ciudadanos, incluidos los que carecen de recursos económicos⁸⁵⁷. Por consiguiente, la Ley de Justicia Gratuita precisa de una reforma legislativa en este sentido, para introducir la figura del mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas, tal y como he planteado. De otro modo, la puesta en práctica de las técnicas restaurativas en el ámbito penitenciario nunca será una realidad jurídica, quedando, como hasta ahora, relegada a una “mera intención” dependiente de la “buena voluntad” y “disponibilidad” de la Administración penitenciaria y de las Organizaciones no gubernamentales –ONG’S–.

⁸⁵⁷ Nota característica de la población penitenciaria en su inmensa mayoría.

CONCLUSIONES

LA MEDIACIÓN Y OTRAS TÉCNICAS RESTAURATIVAS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO: RAZONES Y PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA PARA SU INTRODUCCIÓN

Para finalizar esta tesis haré una exposición de todas las conclusiones a las que he llegado tras su elaboración y sobre las que fundamento mis propuestas para mejorar el sistema penitenciario español.

I. El sistema penitenciario español adolece de una limitada eficacia como instrumento de reeducación y reinserción del delincuente y por consiguiente es necesario realizar un cambio de paradigma

Tal y como he expuesto a lo largo de este trabajo nuestro sistema penitenciario no consigue cumplir los fines que constitucional y legalmente tiene asignados. Esto se debe, entre otras razones, a que bajo el teórico paradigma resocializador de nuestro sistema penitenciario – art. 25.2 CE / art. 1 LOGP– éste esconde en la práctica todo un paradigma retributivo, provocado, a mi juicio, por : una incomprensible relativización de los principios y garantías que deben regir el cumplimiento de las penas de prisión en el Estado de Derecho, y con ello, las amplias prerrogativas concedidas “de facto” a la Administración penitenciaria para priorizar la seguridad por encima del resto de fines que tiene atribuidos - *reeducación, reinserción y apoyo post-penitenciario*-. Esto conlleva en la práctica no sólo una injustificada anulación de los derechos fundamentales del recluso, convirtiéndose en un factor criminógeno, sino también a la ineficacia del sistema penitenciario al no cumplir con todos los fines que constitucional y legalmente tiene atribuidos.

1. Basándome en los estudios empíricos realizados en la materia y en mi propia experiencia profesional puedo afirmar, de un lado, que el condenado, en la mayoría de los casos no se reintegra en la sociedad tras su paso por la cárcel. Por el contrario, el preso termina victimizándose -*victimización terciaria*-, fruto de la violencia institucional del sistema penitenciario y como consecuencia de ello no asume plenamente la responsabilidad de sus actos, pudiéndose convertir en un factor criminógeno. De otro, es claro que la víctima es apartada del proceso penal y no ve resarcido el daño que se le ha ocasionado dando lugar a su *victimización secundaria*. En tercer

lugar, la sociedad no percibe la eficacia del Sistema jurídico penal sobre todo en lo que atañe al sistema penitenciario; por ello, y porque no percibe garantías de que el infractor no vuelva a delinquir, pierde la confianza en el sistema amén de considerar que éste es demasiado benévolo con el delincuente. De otra parte, la intervención del Estado es cada vez mayor destacando la construcción de macro-cárceles y las altas tasas de encarcelamiento. Esto conlleva a su vez un alto coste económico y se termina primando la finalidad de seguridad sobre la finalidad reeducadora, en contra de lo dispuesto en el art. 71 LOGP. Con ello no se atienden aquellos estudios que aconsejan el cumplimiento de la pena privativa de libertad en regímenes abiertos y no en regímenes cerrados, ya que se ha demostrado empíricamente que la tasa de reincidencia es menor en aquellos presos que cumplieron en régimen abierto.

Todos estos factores me han hecho llegar a la conclusión de que el cumplimiento de la pena de prisión, lejos de solucionar el conflicto surgido tras la comisión del delito, por contra lo agrava, poniendo en tela de juicio la eficacia del sistema penitenciario en cuanto a su finalidad reeducadora y reintegradora se refiere; asimismo se concluye la falta de una verdadera reparación, sobre todo moral, a la víctima, así como de la percepción distorsionada que recibe la sociedad sobre el delito, el delincuente y la forma de cumplir la pena. No obstante, ha de admitirse que la finalidad de seguridad y retención que la pena tiene atribuida, se cumple más o menos de una manera relativa dentro de prisión, haciéndola “primar” sobre el resto de fines asignados, como una finalidad en sí misma y no como un medio para alcanzar los demás – reeducación y reintegración-, obviando, para ello, el debido respeto a los principios y garantías constitucionales establecidos al respecto, convirtiéndose, como ya he señalado, en un factor criminógeno.

A mi juicio, el fracaso práctico de la resocialización en el actual sistema penitenciario impone la necesidad de explorar nuevos caminos que se ubiquen en un modelo distinto, esto es, un cambio de paradigma, que sitúe a las prisiones en condiciones de alcanzar en mayor medida que en la actualidad los fines de reeducación y resocialización del delincuente que justifican prioritariamente su existencia en nuestro modelo constitucional.

2. El nuevo paradigma de la Justicia restaurativa representa una justicia más humana, caracterizada por la participación de las partes en conflicto y sus comunidades de apoyo, por utilizar el dialogo como principal herramienta y cuyo principal objetivo es restaurar la paz social, reparar el daño, responsabilizar y reintegrar al infractor, y evitar así nuevas victimizaciones a través de la reconciliación entre el infractor y la víctima. Por tanto, éste nuevo paradigma, planteado por este tipo de Justicia, puede resultar un medio eficaz para alcanzar los fines constitucionales en nuestro sistema penitenciario.

A pesar de aquellos autores que, desde posiciones abolicionistas, y una concepción originaria que entiende la Justicia restaurativa y sus vías como alternativas a la pena, mantienen que la esencia de la prisión la hace incompatible con los postulados de la Justicia restaurativa y por tanto consideran inviable la posibilidad de poner en marcha programas o técnicas restaurativas

dentro de la prisión, sin embargo, a mi juicio, es necesario trabajar desde dentro de la prisión con base a principios restaurativos para poder mejorar el actual sistema penitenciario. No se trata con ello de olvidar sus críticas, sino, desde un punto de vista pragmático, sin renunciar por ello a la necesidad de revisión del sistema y siendo muy consciente de las consecuencias negativas que conlleva el internamiento en prisión. En mi criterio se debe adoptar un punto de vista reformista, en el sentido de mejorar los mecanismos con los que actualmente cuenta nuestro sistema penitenciario, que parta de las siguientes premisas: *a) Las prisiones no van a desaparecer a corto plazo; b) La Justicia restaurativa puede transformar positivamente las prisiones; c) Si no usamos la Justicia restaurativa dentro de la prisión estaríamos excluyendo a las víctimas de los delitos más graves de dichas técnicas.*

II. Los mecanismos de resolución del conflicto penitenciario que prevé la legislación penitenciaria española cuentan con una eficacia limitada y por tanto es necesario la exploración de otros mecanismos cualitativamente diferentes, atendiendo a las características del conflicto

Como he puesto de manifiesto en esta tesis los mecanismos de solución del conflicto penitenciario que prevé nuestro actual sistema tienen una limitada eficacia, además de una dudosa legitimidad, por un lado, aquellos que “*amenazan con la pérdida de beneficios penitenciarios, permisos o mejoras en el régimen penitenciario*” y cuya concesión está supeditada a un “*aparente*” *buen comportamiento* pero sin técnicas adecuadas para valorar los convencimientos íntimos y, por otro lado, los mecanismos que “*reprimen o sancionan de manera violenta mediante el aislamiento y el riguroso control*” y que acarrear graves consecuencias físicas y psicológicas para la persona del recluso, las cuales, a su vez, anulan o limitan las capacidades del preso para poder gestionar de manera sosegada sus relaciones. Tal situación justifica la necesidad de buscar nuevos mecanismos que resuelvan el conflicto penitenciario de una manera más eficaz y acorde con los fines y principios constitucionales, teniendo en cuenta para ello las características del conflicto y sus causas.

1. En el ámbito penitenciario nos encontramos con conflictos principalmente interpersonales – preso/preso y funcionario/preso- que surgen en la dinámica de la relación entre personas dentro de una estructura, la prisión. Desde esta perspectiva también se les puede calificar como conflictos estructurales -*conflicto intra-penitenciario*-, pues es la propia estructura penitenciaria la que limita, anula o no reconoce derechos básicos de las personas haciendo primar su interés de seguridad. Se trata, por último de conflictos de relación motivados por emociones negativas intensas, percepciones falsas o estereotipadas, escasa o nula comunicación, conductas violentas reiteradas, así como por la falta de capacidades – aptitudes y actitudes-.

Pero el conflicto penitenciario no sólo surge y surte sus efectos en el terreno estrictamente de la convivencia en prisión sino que, a mi criterio, se puede extender más allá de la estructura de la cárcel afectando al Sistema jurídico penal en su conjunto – *conflicto extra-penitenciario* -. La

consecución de los fines específicos de resocialización y seguridad que el sistema penitenciario tiene atribuidos – art. 25.2 CE y 1 LOGP- dependerán en gran medida de cómo se haya resuelto el conflicto dentro de prisión. Si éste no se ha resuelto de manera eficaz atendiendo a parámetros resocializadores y restaurativos podrá afectar también a la víctima, pues verá peligrar la reparación del daño sufrido, y a la sociedad porque no tendrá garantías de que el preso no vuelva a delinquir, debido también a la desocialización del preso: por último, todo ello redundará en la falta de credibilidad de la Institución penitenciaria.

En lo que concierne a las *partes implicadas en el conflicto penitenciario*, los principales actores que intervienen en dicho conflicto son, por un lado, en relación a la convivencia dentro de prisión, el preso y la Administración penitenciaria – SGIP/directores y funcionarios de vigilancia-, y de otro, además, la víctima y la sociedad en relación a su “participación” en el sistema penitenciario. Las *percepciones e intereses* que las partes aludidas tienen sobre el conflicto, a mi juicio, están determinados en gran medida por los condicionamientos de la vida en prisión – estructura, personas que conviven y relaciones que se generan- entre los que sobresale: *la violencia, la suspicacia, la necesidad de adaptación o “sumisión” al medio carcelario* como forma de sobrevivir en un entorno adverso y sobredimensionado, regido por la autoridad, así como la *falta o limitación de capacidades* – aptitudes y actitudes-”⁸⁵⁸ para gestionar adecuadamente las relaciones, provocada o agravada dicha *falta de capacidades*, en algunos casos, por la manera en la que los reclusos cumplen la pena de prisión – p. ej.: *regímenes de aislamiento*-.

En suma, las percepciones e intereses de las partes son contrapuestas. Dichas percepciones e intereses se polarizan por la propia dinámica carcelaria, lo que hace difícil “a priori” la resolución pacífica y eficaz del conflicto.

2. Los *mecanismos que prevé la legislación penitenciaria para prevenir o resolver los conflictos en prisión*, tal y como ya he analizado en detalle en este trabajo, se caracterizan en su mayoría por aplicar el ejercicio de la autoridad de forma violenta sobre el preso, a través de medidas disciplinarias, régimen cerrado, art. 75.1 RP y FIES, entre otras. El referido ejercicio de autoridad por parte de la Administración penitenciaria adolece, según mi criterio, por un lado, de graves deficiencias jurídicas de aplicación en la práctica del Estado de Derecho, y, de otro, se traduce en la aplicación de rigurosas medidas de control personales que conllevan graves consecuencias físicas y psicológicas para la persona del recluso, y, a su vez, anulan o limitan las capacidades del preso para poder gestionar de manera sosegada sus relaciones, y ponerle en disposición de una vida en libertad libre de violencia.

Parece claro entonces que los referidos mecanismos lejos de solucionar el conflicto, lo agravan y perpetúan porque generan, por un lado, consecuencias negativas para todas las partes: el recluso se ve privado o limitado en sus derechos -aislamiento, regresiones a primer

⁸⁵⁸ Hemos de recordar el perfil de la mayoría de los reclusos caracterizado por: *baja o nula educación, baja empleabilidad, problemas de drogadicción y trastornos mentales*.

grado, suspensión de permisos o beneficios penitenciarios, traslados de prisión, entre otros - sin justificación “razonable a su juicio”; el funcionario percibe un mayor nivel de presión e incompreensión a la hora de desempeñar su trabajo; la Administración penitenciaria además del JVP, en su caso, ven incrementado su volumen de trabajo burocrático a raíz de las quejas y recursos; la víctima no se siente resarcida por el daño ocasionado; y la sociedad no tiene garantías de que el condenado no vuelva a delinquir. Y, a todo ello se añade, como ya he referido en esta tesis, que la autoridad ejercida, sin respeto a los derechos fundamentales y, en la mayoría de las ocasiones, con la única finalidad de mantener la seguridad temporal en la prisión, cuenta con una efectividad muy limitada o relativa por los siguientes motivos:

En primer término, el recluso percibe tal autoridad como abuso de poder y no la considera legítima: Por consiguiente, lo más frecuente es que las órdenes de la autoridad- funcionarios de vigilancia- sean desobedecidas por parte del recluso, a veces de manera violenta. Ante la desobediencia del recluso la Administración penitenciaria responde con mecanismos legales que prevén más violencia – medidas coercitivas, sanciones, regresiones de grado etc...- y el recluso retroalimenta su percepción negativa de un sistema injusto y desproporcionado, amén de las secuelas físicas y psíquicas que le acarrea. Se crea así una espiral de violencia que agrava y perpetúa el conflicto penitenciario en todas sus dimensiones.

En segundo término, si el único objetivo que se plantea la Administración penitenciaria en su actuación es preservar a toda costa la seguridad⁸⁵⁹ del Establecimiento penitenciario y no tiene en cuenta para ello el resto de intereses de las partes en conflicto – preso, víctima, sociedad- ni las consecuencias físicas y psíquicas que tal actuación conlleva para la persona del recluso, la Administración penitenciaria estará limitando al preso la posibilidad de resocialización al convertirle en una víctima del sistema. Esta *victimización terciaria* es un factor especialmente criminógeno, pues el preso al sentirse víctima no asume ningún tipo de responsabilidad por sus actos. Si no asume ningún tipo de responsabilidad tampoco ve razones para cambiar de actitud, y así resultará también difícil que encuentre motivos para reparar a la víctima – en el caso de que no lo haya hecho durante el proceso penal- y empatizar con ella. Por tanto los fines resocializadores y restaurativos se verán truncados, junto con el fin de seguridad pues habrá unas altas probabilidades de reincidencia.

En tercer lugar, a pesar de que el Estado de Derecho ha institucionalizado algunas maneras de gestionar el conflicto penitenciario – recursos y quejas al JVP-, que pretenden evitar la venganza, extraen la resolución del conflicto a las partes enfrentadas – preso/Administración penitencia/víctima- y se lo entregan al poder judicial⁸⁶⁰. Se trata de una forma de objetivación

⁸⁵⁹ Interés legítimo cuando se trata de preservar la vida e integridad física de las personas que se encuentran en prisión – funcionarios y presos-, y se emplean los medios necesarios, idóneos y proporcionales para garantizar estos bienes, con la habilitación legal y control judicial que exige el Estado de Derecho. Pero de dudosa legitimidad cuando no se respetan las exigencias constitucionales.

⁸⁶⁰ Sin duda alguna, la posibilidad que concede nuestro sistema penitenciario al recluso para acudir “vía queja” al JVP por “vulneración de derechos” por parte de la Administración penitenciaria supone un gran avance, fruto del Estado de Derecho al que no debemos renunciar, pero si mejorarlo.

que separa el autor de su acto, y que entrega la resolución a un tercero. En estas formas de intervención hay implícito, como han señalado algunos autores, un patrón divisorio, porque se observa el conflicto como producto de las diferencias entre lados opuestos, sin tener una visión global del conflicto, y sin tener en cuenta que siempre que se intervenga sobre un lado exclusivamente, se desequilibra el otro lado. Este modelo hace, por consiguiente, difícil llegar a un acuerdo o solución satisfactorio para todos.

En conclusión, estamos ante soluciones legales y/o institucionales que “neutralizan” temporalmente el conflicto, proporcionando una “seguridad” limitada – dentro de prisión y por un tiempo concreto- , pero que mantienen e intensifican las causas que dieron lugar al mismo: la violencia, el miedo, el recelo, la venganza o simplemente la falta de capacidades para gestionarlo adecuadamente. Por consiguiente, es previsible que el conflicto vuelva aflorar, no sólo dentro de prisión sino también tras la excarcelación del recluso⁸⁶¹, lo que no significa otra cosa que una clara limitación de la eficacia del sistema penitenciario para alcanzar los fines que constitucional y legalmente tiene atribuidos en los arts. 25.2 CE y 1 LOGP-: la resocialización y reinserción del preso, la restauración a la víctima y la seguridad de la sociedad.

Si el diagnóstico de la situación y los mecanismos que la producen es certero, resulta imprescindible la exploración de otros métodos de resolución de conflictos dentro del ámbito penitenciario, que permitan una resolución más humana y eficaz del mismo. Para ello es necesario que todas las partes implicadas - víctima, infractor, sociedad, Administración penitenciaria y JVP- perciban que la nueva forma de intervenir para resolver o gestionar el conflicto les beneficia.

Estimo que la mediación así como otras técnicas restaurativas pueden ofrecer esta vía de solución más humana y eficaz, que responda realmente a parámetros resocializadores y restaurativos, con los que dar una respuesta satisfactoria a los intereses de todas las partes. Las técnicas restaurativas permiten, a aquellas, expresar, por medio de la escucha y el diálogo, su “visión” del problema, sus “sentimientos” y sus “dificultades”, además de facultarlas para adoptar una “solución pacífica” que satisfaga a todas, lo que las “obliga”, a su vez, a “empatizar” con la situación particular de la otra parte y así se evitará que el conflicto vuelva aflorar. También soy consciente de que las técnicas restaurativas pueden no ser viables para la resolución de todos los supuestos conflictivos que se planteen, pero su uso puede ayudar a “transformar” positivamente a las personas que participen en ellas, generando una “cultura de la paz”, que nos beneficie, a la larga, a todos – víctima, infractor, y comunidad-.

Y en otro orden, el uso de técnicas restaurativas también puede ayudar a mejorar el sistema de concesión de los denominados *beneficios penitenciarios*, proporcionándonos un conocimiento más objetivo y real sobre los verdaderos convencimientos íntimos del recluso.

⁸⁶¹ Porque el preso, en definitiva, en la mayoría de los casos, no ha podido superar los condicionamientos que le llevaron a delinquir, no ha aprendido a resolver sus diferencias de manera pacífica y, a lo que debemos sumar, el resentimiento generado tras su paso por la cárcel.

III. El marco teórico de la mediación penitenciaria así como de otras técnicas restaurativas es plenamente armonizable con los principios y garantías del Estado de Derecho

En el marco teórico, parte de la doctrina, principalmente penalistas y procesalistas, ha cuestionado la inclusión de las técnicas restaurativas en nuestro sistema, en el sentido de las dificultades de armonización de las mismas con los principios y garantías del Estado de Derecho. Como he razonado en esta tesis, el sistema penitenciario español tal y como está diseñado jurídicamente permite la integración de técnicas restaurativas de estilo mediatorio de forma complementaria al procedimiento legalmente establecido – disciplinario y resto de figuras jurídicas penitenciarias –, sin hacer quebrar los principios y garantías del Estado de Derecho. En mi criterio, acudir a una técnica restaurativa para resolver el conflicto penitenciario no supone *per se* la renuncia al procedimiento legalmente establecido⁸⁶²: de un lado, exige crear un mecanismo que posibilite la vinculación, de forma previa o al finalizar el procedimiento penitenciario, de los resultados de la técnica restaurativa con éste; y, de otro, ante un posible fracaso de la referida técnica, que se habilite, sin trabas, el acceso a la tutela judicial a través de los Tribunales, sin que ello conlleve ningún efecto negativo – *principio de complementariedad* –. Me decanto por introducir las técnicas restaurativas como un instrumento complementario⁸⁶³ a la justicia tradicional dentro del Estado de Derecho porque entiendo que éste ha sido una gran conquista social y jurídica a la que no debemos renunciar: se trata tan solo de intentar su mejora, a través de vías que humanicen y doten de mayor eficacia al sistema penitenciario, mediante los instrumentos de la Justicia restaurativa.

Si priorizamos el uso de las técnicas restaurativas para la resolución de los conflictos en prisión, anteponiéndolas al empleo de las medidas represivas y restrictivas de derechos, daremos, también, vigencia al *principio de última ratio* que debe guiar nuestro sistema sancionador y restrictivo de derechos.

IV. La inexistencia de un marco legal expreso de la mediación penitenciaria y otras técnicas restaurativas produce inseguridad jurídica y limita su eficacia

Tal y como se ha expuesto en esta tesis, a pesar de la existencia de un marco teórico de la mediación, sin embargo, no existe un marco legal expreso, sobre todo a nivel nacional, que dote de cobertura legal a la mediación penitenciaria y demás técnicas restaurativas. Esto provoca en la práctica inseguridad jurídica, por consiguiente resulta necesario integrar jurídicamente las técnicas restaurativas en nuestro sistema penitenciario para poderlas llevar a la práctica de forma adecuada y eficaz, a través de una reforma legislativa donde se especifiquen los supuestos susceptibles de ser intervenidos restaurativamente, las vías de derivación y sus consecuencias jurídicas.

⁸⁶² Siguiendo la misma argumentación ofrecida por otros autores en el ámbito estrictamente penal y procesal.

⁸⁶³ Tal y como he propuesto *lege ferenda* en esta tesis.

Del análisis de las disposiciones dictadas al respecto, tanto en el plano internacional como en el nacional, derivan una serie de conclusiones sobre los déficits de esta normativa, que paso a exponer.

a) En el ámbito internacional, existen numerosas disposiciones procedentes en su mayoría de la Unión Europea, destacando la *Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del consejo* de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que plantea dudas relativas a: *la participación de la víctima, el reconocimiento de los hechos por parte del infractor y el acuerdo alcanzado podrá ser tenido en cuenta en otros procesos penales*.

Y en lo que concierne al marco penitenciario no existe una regulación concreta que detalle: los casos susceptibles de ser intervenidos restaurativamente, sus consecuencias jurídicas y las vías de derivación, produciendo una gran inseguridad jurídica.

b) A nivel nacional, a pesar de las recomendaciones europeas, nuestra legislación no cuenta tampoco con un marco legal expreso que regule de manera concreta y específica la mediación penal y penitenciaria, así como el resto de técnicas restaurativas. No obstante, de manera genérica encontramos algunas referencias “directas” e “indirectas”, relativas principalmente a sus consecuencias y/o efectos jurídicos. Pueden citarse en tal sentido, el art. 21.4.5 CP, el art. 84.1.1ª CP, y el art. 963 LE Crm.

Como he expuesto en el capítulo correspondiente, son *La Ley 4/2015 de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima del delito y el Real Decreto 1109/15 de 11 de diciembre de 2015* por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el Estatuto de la víctima, las disposiciones que configuran como un derecho básico de la víctima la información y acceso de ésta a los servicios de Justicia restaurativa. Sin embargo, tras su análisis, llego a la conclusión de que algunos de los problemas jurídicos, que se planteaban con la Directiva 2012/29/UE, esto es: *la necesidad o no de participación de la víctima y el reconocimiento de los hechos por parte del infractor* para poder poner en marcha un proceso de mediación o cualquier otra técnica restaurativa, se perpetúan en nuestro sistema sin ofrecer una solución.

El art. 15 Estatuto de la Víctima establece unos criterios muy generales, faltos de un desarrollo reglamentario adecuado y sin recursos económicos que plantean las siguientes dudas y lagunas jurídicas: 1º ¿Es necesaria siempre la *participación de la víctima en cualquier proceso de mediación y demás técnicas restaurativas de estilo mediatorio*?; 2º ¿Qué debemos entender por *hechos esenciales* a la hora de su reconocimiento?; 3º ¿Qué *casos son mediables*?; 4º ¿Cuáles son sus *efectos jurídicos*?; 5º ¿Cuáles son las *líneas básicas procedimentales*?; 6º ¿Cuándo deben ser reconocidos los hechos esenciales? y ¿Ante quién deben ser reconocidos –Órgano judicial/ Ministerio Fiscal /Comisión disciplinaria penitenciaria/Servicios de tratamiento penitenciario/ Equipo de mediación?

En mi criterio, la respuesta a estas preguntas debería regularse, en el ámbito penitenciario, en la Legislación Penitenciaria, en concordancia con lo que pudiera establecerse en una

futura regulación por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal. Así como en los “futuros” protocolos de actuación que podrían diseñar, según las líneas básicas establecidas en la legislación, la metodología concreta.

En definitiva, a pesar de que el art. 15 del Estatuto de la Víctima y su Reglamento – arts. 27, 37 y 38- suponen un avance en la materia, en cuanto a reconocimiento teórico se refiere, sin embargo no solucionan los interrogantes jurídicos aludidos de gran relevancia práctica. Y en lo que al marco penitenciario concierne, el art. 13 del referido Estatuto en concordancia con el art. 38 del Reglamento que lo desarrolla, suponen, por el contrario, un regreso a los postulados de la Justicia retributiva al reconocer sólo la intervención de la víctima en la ejecución de la pena desde una posición estrictamente vindicativa⁸⁶⁴, amén de vincularla al infractor durante todo el cumplimiento de la pena de prisión, con los efectos negativos que ello conlleva, tanto para infractor⁸⁶⁵ como para la víctima⁸⁶⁶.

De otra parte se ha de destacar que aunque el Estatuto de la Víctima, como la mayoría de la normativa internacional, suele referirse casi siempre, de manera específica a la técnica de la mediación, sin mencionar otras, ello no debe ser óbice para que no se pueda hacer uso de otras técnicas restaurativas, aunque hubiera sido deseable que de manera específica también se hubiera hecho alusión a las mismas, de forma más detallada.

En el ámbito penitenciario y más allá de *La Instrucción (15/2011 Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) sobre “Programa de normalización de conductas”* que en su apartado 6.4 contempla de manera muy vaga y genérica la posibilidad de realizar programas de mediación de conflictos en el ámbito penitenciario, no existe un marco legal expreso que regule el uso de técnicas restaurativas, aunque sí existen preceptos que hacen referencia a sus características esenciales y posibles efectos jurídicos, siendo esto, lo que ha posibilitado su puesta en práctica en el ámbito penitenciario.

En primer término, el punto de partida es la *Constitución* que atribuye a nuestro Sistema Penitenciario la finalidad de la “*reeducación y reinserción de los condenados a pena privativa de libertad*” – art. 25.2 CE-. Dicha orientación tiene a mi juicio un fuerte enlace con los postulados de la Justicia restaurativa y un sólido encaje con su pretensión de lograr, mediante el “*sistema*

⁸⁶⁴ Según el art. 13 de LO 4/2015 de 27 de abril por la que se aprueba el Estatuto de la víctima por delito se faculta a esta para intervenir durante la fase de ejecución, desde una perspectiva retributiva, interponiendo determinados recursos en materia de clasificaciones en tercer grado, libertad condicional y limitación de condenas, para oponerse a los mismos pero no para ser restaurada.

⁸⁶⁵ A nivel procedimental, la exigencia del art. 13 EV en virtud del cual, se debe notificar a la víctima todas aquellas resoluciones relativas a determinadas clasificaciones en tercer grado, libertad condicional y/ o beneficios penitenciarios, está conllevando en la práctica la paralización de los expedientes penitenciarios pues hasta que no se localice a la víctima no puede hacerse efectivo, con todas las consecuencias negativas que esto acarrea no solo al sistema sino al infractor. P. ej.: Si se está tramitando un 3º, hasta que no sea notificado a la víctima, no puede seguir adelante.

⁸⁶⁶ Se agrava la *victimización secundaria*, al obligar a la víctima a recordar los hechos de manera reiterada durante todo el cumplimiento de la pena por parte del infractor.

de individualización científica y la “*clasificación en grados de tratamiento*” – art. 72 LOGP- que rige nuestro sistema de ejecución penitenciario, la responsabilización del infractor y evitar así la reincidencia delictiva. Por tanto, las Juntas de Tratamiento “deberían” tener en cuenta los procesos y acuerdos de mediación, así como los de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio, para realizar las *propuestas de clasificación y progresiones de grado* - art. 59/63 LOGP- así como para proponer la *salida de los regímenes especiales de cumplimiento* – FIES y art. 75 RP-, entre otros.

En segundo lugar *la normativa penitenciaria que regula el régimen disciplinario penitenciario* tiene como fin “*garantizar la seguridad y el buen orden regimental y conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol dentro del Centro penitenciario*” – art. 41 y ss. LOGP/art. 231 y ss. RP 1996-. A pesar de las críticas realizadas al régimen disciplinario, sin embargo, la normativa contiene algunas previsiones que han posibilitado la puesta en práctica de la inmensa mayoría de las experiencias de mediación penitenciaria que actualmente se están realizando en España. Tal es el caso del principio *de proporcionalidad* – art. 42.6 LOGP/art. 256 RP 1996 - y *de oportunidad* – 43.2 LOGP / art. 255.1 RP - en virtud de los cuales se puede reducir la sanción, revocarla o dejar en suspenso su ejecución con fundamento en la escasa entidad del daño causado, de la culpabilidad del autor o los fines de reeducación y reinserción.

En tercer lugar, *la normativa penitenciaria que regula los beneficios penitenciarios, libertad condicional y permisos*, exige entre otros requisitos para su concesión: “*buena conducta*” y en algunos casos además “*participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas*”, “*un pronóstico favorable de reinserción*”, “*participación en las actividades de reeducación y reinserción social*” y/o “*sentido de la responsabilidad*”. Los requisitos mencionados han sido considerados cumplidos, en algunos casos excepcionales, dependiendo del “criterio” de la Administración penitenciaria, a través de los procesos y acuerdos de mediación penitenciaria llevados a cabo por diversas Asociaciones de mediación.

V. Las experiencias de mediación penitenciaria en España han puesto de manifiesto las posibilidades de esta técnica, no obstante su puesta en práctica puede ser mejorable

En lo que concierne a la situación práctica de la mediación y de otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio en las cárceles españolas, he llegado a las siguientes conclusiones, referidas con anterioridad en esta tesis y, sobre las que baso mis propuestas de modificación legislativa:

1. La mayoría de las experiencias de mediación realizadas en España tienen su *origen en el tejido social y solidario* – voluntariado-.

2. El *ámbito de aplicación* de los programas de mediación y/o uso de técnicas restaurativas se ha limitado principalmente a la prevención y/o resolución del *conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso, sin plantear la posibilidad de utilizar dichas técnicas restaurativas para resolver y/o

prevenir el conflicto entre preso/funcionario, un campo lleno de posibilidades que me ha servido para realizar mis propuestas de mejora. Y de manera muy residual y esporádica, dichas técnicas han sido empleadas para prevenir y/o resolver el *conflicto extra-penitenciario* entre reclusas y sus familias, algo que debería ser fomentado y además expandido también a los reclusos, tal y como he propuesto en este trabajo. Asimismo se ha reducido bastante la posibilidad de utilizar dichas técnicas restaurativas para resolver el *conflicto extra-penitenciario* entre preso/víctima, siendo estos supuestos muy excepcionales: sin embargo a luz de los resultados obtenidos en las escasas experiencias realizadas⁸⁶⁷, deberían ser más frecuentes.

Dicho ámbito de aplicación de las técnicas restaurativas, además de haberse visto reducido, por diversas causas⁸⁶⁸, al *conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso, también se ha visto limitado a unos supuestos muy concretos: *incompatibilidades* entre presos y *sanciones* -incoación de expedientes disciplinarios-. A mi juicio las posibilidades que ofrecen las técnicas restaurativas, de cara a: mejorar el tratamiento penitenciario y las relaciones intra y extra-penitenciarias, las fundamentan para que sean introducidas en nuestro sistema penitenciario con efectos jurídicos reconocidos, no sólo en el régimen disciplinario penitenciario, sino también en el resto de figuras jurídicas penitenciarias, tales como clasificación, regímenes especiales de cumplimiento, libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos o en su caso en la prisión permanente revisable. Pues el uso de técnicas restaurativas puede ayudar, como ya he referido, a mejorar el sistema de concesión de las figuras jurídicas aludidas, proporcionándonos un conocimiento más objetivo y real sobre los verdaderos convencimientos íntimos del infractor.

3. Respecto a los *objetivos* de las técnicas restaurativas utilizadas y en concreto de la mediación, estos se han visto limitados por el tipo de conflicto sobre el que han sido puestas en práctica – *conflicto intra-penitenciario* entre preso/preso-, por ello se trataba sólo de *mejorar* casi exclusivamente *las relaciones entre preso/preso*, reduciendo con ello tensiones y evitando en la manera de lo posible nuevos conflictos. Esto implica que se ha dejado de lado o se han afrontado de forma muy residual otros objetivos como mejorar el tratamiento penitenciario, mejorar las relaciones entre preso/funcionario, mejorar las relaciones entre preso/familia y mejorar las relaciones entre preso/víctima/comunidad. Tal y como propongo en este trabajo.

4. En lo que concierne a la *metodología* empleada, ésta también se ha visto limitada al uso, casi exclusivo, de la *mediación directa* entre las partes en conflicto, con una estructuración en diversas fases según el conflicto. Y de manera complementaria, en algunos casos, se han utilizados *talleres pedagógicos de resolución pacífica de conflictos*. Sin embargo el uso de otras técnicas restaurativas tales como : *la mediación indirecta, las conferencias grupales, las reuniones restaurativas o los*

⁸⁶⁷ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, ETXEBARRIA, X J.L., LOZANO F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp. 309 y ss.; PASCUAL RODRÍGUEZ, E., (Coord.) “Los ojos del otros”, Sal Terrae, 2013.

⁸⁶⁸ Principalmente por falta de medios materiales y cobertura legal, dejando el ámbito de aplicación y sus consecuencias a la “voluntad” de la Administración penitenciaria.

paneles sentenciadores, entre otras, que podrían suplir las limitaciones que en algunos casos puede plantear la mediación directa – p. ej.: supuestos en los que una de las partes no desea tener un encuentro directo, supuestos en los que no hay una víctima concreta o supuestos en los que la percepción de las partes sobre el conflicto necesita ser ampliada por personas de su entorno para poder llegar a un acuerdo reparador, entre otros- ha sido prácticamente nulo o en el mejor de los casos bastante residual. En mi criterio es necesario ampliar las técnicas restaurativas susceptibles de ser puestas en práctica. Sobre ello volveré a posicionarme más adelante.

En lo que se refiere a las personas encargadas de la mediación, las experiencias de mediación penitenciaria realizadas en España, hasta el momento, han sido conducidas, bien por mediadores “voluntarios” pertenecientes a diversas Asociaciones, bien por “funcionarios de prisiones” formados en mediación. Tal práctica tiene su aspecto positivo: en lo que concierne al altruismo y solidaridad como valor de una sociedad, así como que los funcionarios de prisiones se conciencien del verdadero significado y alcance de las técnicas restaurativas para resolver los conflictos en prisión, ayudando con ello a la pacificación y humanización de las relaciones carcelarias. Sin embargo, estimo, por un lado, que un Estado Social y Democrático de Derecho no puede seguir delegando en el “voluntariado” y en el “voluntarismo” las funciones que le son propias, principalmente, como Estado Social: el acceso a las técnicas restaurativas debe enmarcarse además dentro del derecho fundamental de acceso a la Justicia – art. 24 CE-, en este caso la Justicia restaurativa, que todo ciudadano tiene, incluido el preso – art. 25.2 CE-; por ello la necesidad de crear un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas que garanticen la profesionalidad, independencia y gratuidad del servicio – para aquellos que carezcan de recursos económicos-. Y por otro lado, el hecho de que sean los propios funcionarios del Centro penitenciario los que realicen las técnicas restaurativas puede plantear serios problemas de legitimidad en cuanto a *neutralidad y confianza* se refiere, requisitos exigibles a la figura del mediador y/o facilitador de técnicas restaurativas para que estas cumplan adecuadamente sus objetivos.

En lo que respecta a las infraestructuras – *lugar* – donde llevar a cabo las técnicas restaurativas dentro de prisión, no se puede seguir dejando a la “improvisación” y “disponibilidad” del Centro penitenciario. El lugar donde se realice la técnica restaurativa es de vital importancia para su buen desarrollo. De ahí la necesidad de adecuar arquitectónicamente salas “acogedoras” de los módulos, a ser posible del módulo del área socio-cultural⁸⁶⁹ de la prisión, para mantener estos encuentros que faciliten el objetivo del acuerdo. Del mismo modo que otros profesionales – abogados – tienen habilitados espacios – locutorios de abogados- para poder desempeñar su labor.

En relación al lugar donde deben realizarse la técnicas restaurativas entre preso/víctima, estimo, en sintonía con otros autores⁸⁷⁰, que el lugar más apropiado estaría “fuera de prisión”,

⁸⁶⁹ Por la neutralidad que puede representar.

⁸⁷⁰ En la misma línea se manifiesta CERVELLÓ DONDERIS V., (*“Principios y garantías de la mediación penal...”* ob. cit. p. 44) quien además considera que “*el espacio prisional elimina la igualdad de las partes*”.

pues no debemos obligar a la víctima a acudir a lugares tan poco gratos que vuelvan a reavivar la *victimización secundaria*, además de estar tan distanciados de los núcleos urbanos. Por ello, he propuesto en este trabajo la necesidad de incluir las técnicas restaurativas como parte del tratamiento penitenciario, y con base en ello: aprobar permisos o salidas programadas, así como la flexibilización del régimen penitenciario – art. 100.2 RP-, que permitan al recluso salir de prisión para realizar la referida técnica restaurativa en un Centro de mediación, cuando se trate de estos supuestos.

5. La puesta en práctica de la mediación penitencia en España no se ha hecho sobre la base de una *regulación jurídica específica en la materia*, donde previamente estuvieran contemplados legalmente: los supuestos “mediables” o susceptibles de ser intervenidos de forma restaurativa, sus “consecuencias jurídicas” y las “vías de derivación”. Si no que se ha hecho sobre “posibles interpretaciones” de algunos preceptos penitenciarios – p. ej.: régimen disciplinario-. Tal situación ha planteado, a mi juicio, los siguientes problemas: *a) Inseguridad jurídica* al quedar a la “voluntad” de la Administración penitenciaria los supuestos susceptibles de ser “mediables” o de ser intervenidos de forma restaurativa, sus “consecuencias jurídicas” y las “vías de derivación”, actualmente tres; *“instancias, listado de incompatibilidades y sanciones”*; *b) Defectuosa coordinación* entre la Administración penitenciaria y los mediadores, tanto para llevar a cabo las técnicas restaurativas como para reconocer algún tipo de efecto jurídico a las que ya se habían realizado o se estaban realizando. Asimismo la aludida defectuosa coordinación o tal vez una “intencionalidad” de la Administración penitenciaria, ha provocado situaciones “anormales”, tales como, la interrupción de la técnica restaurativa por el traslado a otra cárcel del recluso que estaba realizando dicha técnica, algo que no debería suceder, si entendemos las técnicas restaurativas como parte del tratamiento penitenciario⁸⁷¹.

Todo lo expuesto, pone de manifiesto la acuciante necesidad de reformar la legislación penitenciaria para solventar los problemas aludidos, de tal modo que el uso de técnicas restaurativas tenga cobertura legal. Dicha normativa debería especificar, la vía de derivación – de oficio y/o a instancia de parte en los casos legalmente reconocidos-, los supuestos sobre los que se pueden utilizar técnicas restaurativas y sus consecuencias jurídicas – tal y como he realizado en este trabajo *lege ferenda*-.

6. Y, por último, en relación a los *resultados* de las experiencias de mediación penitencia realizadas en España, he de señalar que, desde el plano cuantitativo, aunque el uso de la mediación ha ido aumentando en las cárceles españolas, sin embargo, según los datos estadísticos, resulta aún insuficiente en cuanto a cobertura y consolidación. No obstante, desde un plano cualitativo, el empleo de la mediación penitencia, así como de otras técnicas restaurativas está siendo valorado de manera muy positiva por profesionales y entidades sociales como un método fundamental para resolver los conflictos de manera pacífica en los Centros penitenciarios, así como de su valor transformativo en las personas que lo llevan a cabo. Esto justifica, a mi juicio,

⁸⁷¹ El cual no debe ser interrumpido por regla general.

por sí solo, su inclusión en nuestro sistema penitenciario como una manera de humanizar y sosegar las relaciones carcelarias, así como su vital transcendencia para alcanzar todos los fines que constitucional y legalmente tiene atribuidos nuestro sistema penitenciario.

De otra parte, considero que el uso de las técnicas restaurativas en sí mismas, con independencia de los resultados jurídicos que las podamos “atribuir”, supone, como ya he reiterado: fomentar la “cultura de la paz”, corresponsabilizando a toda la comunidad. Algo que, a mi juicio, nos beneficia personalmente a todos: infractores, víctimas y sociedad, tal y como han puesto de manifiesto los encuentros restaurativos realizados entre “presos terroristas de ETA” y “sus víctimas”⁸⁷² porque dichos encuentros, según mi criterio, han constatado que “el perdón no cambia el pasado pero sí ayuda a construir el futuro...”

VI. Propuestas lege ferenda para introducir jurídicamente la intervención restauradora en el sistema penitenciario español.

Las propuestas planteadas en esta tesis, y expuestas de manera detallada en su último capítulo, tienen la finalidad de introducir de manera complementaria a nuestro sistema penitenciario las técnicas restaurativas, con la intención de mejorarlo desde un plano resocializador y restaurador, además de humanizarlo.

1. Objetivos

Los *objetivos* que, en mi opinión, debe perseguir la intervención restauradora en el sistema penitenciario para, por un lado, superar las disfunciones que actualmente presentan las figuras jurídicas que lo integran - *régimen disciplinario, régimen cerrado y especiales, beneficios penitenciarios etc...*- y por otro, justificar su incorporación a dicho sistema, se pueden clasificar en dos grandes grupos, uno relativo al tratamiento y otro relativo a las relaciones personales e institucionales.

a) Objetivos de la intervención restauradora relativos al tratamiento

La finalidad que prima hoy en día en la práctica de los Centros Penitenciarios es la seguridad⁸⁷³, en detrimento de la resocialización del delincuente y, con ello, en detrimento a su vez, de la restauración a la víctima.

Como ya he reiterado en numerosas ocasiones en este trabajo, una de las principales causas que ha provocado la limitada eficacia del sistema penitenciario español ha sido el deficiente

⁸⁷² Experiencias recogidas en RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., ETXEBARRIA, X., LOZANO F., “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp. 309 y ss.; PASCUAL RODRÍGUEZ, E., (Coord.) “Los ojos del otros”, Sal Terrae, 2013.

⁸⁷³ Como ya se ha analizado, a través de mecanismos caracterizados por el riguroso control, el aislamiento y la falta de garantías en su aplicación

tratamiento dispensado en las cárceles. De ahí la necesidad de incorporar a dicho tratamiento nuevas técnicas, como las restaurativas, con el objetivo de mejorarlo.

Según mi criterio, las finalidades y actividades del tratamiento penitenciario deben ser configuradas, no sólo a la luz de lo dispuesto en nuestra legislación penitenciaria, sino también en concordancia con la actual Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, así como con lo dispuesto en la Ley 4/2015 de 27 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de la víctima del delito. Por ello, se ha de entender que a través de los programas y/ o técnicas de la Justicia restaurativa reconocidos en las referidas normativas se puede alcanzar “el respeto hacia la víctima” y “la restauración del daño causado” como finalidades específicas del tratamiento penitenciario.

En suma, por tratamiento penitenciario debe entenderse el conjunto de actividades encaminadas a que el recluso sea capaz de: 1º Tomar conciencia de las consecuencias de sus actos; 2º Asumir su responsabilidad; 3º Evitar que en el futuro repita conductas que atenten contra otras personas, y en especial sobre la víctima; 4º Reparar a la víctima, y; 5º Superar, en su caso, los condicionamientos psico-sociales que le llevaron a delinquir.

En este contexto, a la hora de diseñarse los programas de tratamiento, las Juntas de Tratamiento y sus Equipos Técnicos deberían proponer la inclusión de la mediación y / o cualquier otra técnica restaurativa que estimen adecuada como una actividad tratamental más, dirigida a la reeducación y reinserción social del penado, y por medio de la cual el penado podría asumir la responsabilidad generada por la conducta infractora, aprender habilidades de comunicación en las relaciones interpersonales conflictivas y que pueden fomentar la preparación de la vida en libertad, aprender técnicas de escucha dirigidas a la comprensión de la conducta y comportamiento de la otra persona, aprender técnicas y claves para la solución pacífica de las relaciones conflictivas, aprender a tomar decisiones autónomas y a aprender a reparar a la persona agraviada, tomando conciencia del daño ocasionado.

Como deriva de su propia lectura, se trata de objetivos del tratamiento que entroncan directamente con las finalidades de la Justicia restaurativa y de sus técnicas - *responsabilidad, restauración y reintegración* -. De modo, que su integración podría mejorar notablemente el deficiente tratamiento dispensado a los reclusos actualmente en las cárceles, y que hace caer en descrédito nuestro sistema penitenciario.

El tratamiento representa el “eje vertebral” de todo nuestro sistema penitenciario: todas sus instituciones básicas – *clasificación, permisos, libertad condicional, beneficios penitenciarios y régimen disciplinario* - se basan en el tratamiento para su correcta aplicación así como para la consecución de sus fines. Por tanto si el tratamiento es deficiente, el sistema penitenciario resulta deficiente e ineficaz. Sin embargo, al incorporar la Justicia restaurativa, los resultados obtenidos en un programa y/o técnica restaurativa junto con el resto de actividades tratamentales, se podría

realizar una valoración más adecuada acerca del preso a los efectos de sus *clasificaciones, progresiones de grado, concesión de permisos, beneficios y recompensas* etc... De esta forma, se superaría la situación actual y según la cual dicha valoración depende más de una “actitud aparente” del recluso que denote “*buen comportamiento*” bien por “acatamiento cínico” de las normas de régimen, bien por la mera participación en actividades, que por un cambio real en las convicciones íntimas, al carecer de técnicas tratamentales adecuadas que puedan valorar las referidas convicciones.

b) Otros objetivos de la intervención restauradora

En este grupo he planteado y analizado la consecución de objetivos, tales como; *mejorar las relaciones preso/preso y preso/ funcionario, mejorar y/o evitar el deterioro de las relaciones familiares, mejorar la relación preso-víctima-comunidad y mejorar el funcionamiento de la Administración penitenciaria así como de los JVP*. Según mi criterio, a través del alcance de los referidos objetivos se pueden conseguir también otros objetivos beneficiosos para todo el sistema -*reducir la conflictividad, disminuir la reincidencia, garantizar la seguridad, o descongestionar el trabajo de las instituciones*, entre otros - así como para las personas en particular – *reducir niveles de tensión y ansiedad, fomentar el desarrollo y autonomía personal, evitar perjuicios a familiares, superar prejuicios negativos, bienestar personal* etc...- basándome, para emitir tal juicio, en las experiencias de mediación realizadas en las cárceles españolas.

2. Metodología

En lo que concierne a las *propuestas metodológicas*⁸⁷⁴ para llevar a cabo la intervención restauradora en el sistema penitenciario, hemos de partir, en primer lugar, de las características generales que deben regir cualquier intervención restauradora, en segundo lugar, de la diferenciación de conflictos que pueden surgir en este ámbito, y sobre dicha diferenciación valorar qué clase de técnica restaurativa resulta más adecuada para prevenir y/o resolver el conflicto, teniendo en cuenta para ello las características específicas de éste – partes implicadas, percepciones, objetivos etc...-:

a) Respecto a las *características generales que deben regir cualquier intervención restauradora*, la doctrina y la legislación señalan varias. En primer término, en cuanto a las relativas *al procedimiento y/o programa restaurador*, éste, deberá ser; *voluntario, no adversarial, flexible, y confidencial* principalmente. En segundo lugar, en relación *al mediador y/o facilitador* de la técnica restaurativa la doctrina coincide en que su actuación debe responder a unos principios, tales como, *favorecer la autonomía de las partes, estar cualificado profesionalmente, ser imparcial y neutral* además de *guardar confidencialidad*. Respecto a las partes en conflicto, éstas, deben actuar con *respeto mutuo y en igualdad de condiciones*, circunstancias que

⁸⁷⁴ A la regulación específica sobre el procedimiento para actuar con técnicas restaurativas, las denomino “propuestas metodológicas”.

deberán ser garantizadas por el mediador y/o facilitador; en lo relativo a la posibilidad o no de la intervención de terceros, diferentes de las partes directas en conflicto, aquella dependerá en gran medida del tipo de técnica restaurativa empleada. Por tanto, debemos diferenciar entre la mediación directa y otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio – conferencias grupales, paneles de sentencias, reuniones restaurativas etc...- . En el supuesto de la mediación directa, la legislación española no establece nada al respecto, por tanto, en mi opinión, si expresamente no está prohibida su intervención y es voluntad de las partes, no tendría que plantearse ningún inconveniente en cuanto a la posible participación de terceros. Y en el caso de las segundas - conferencias grupales, paneles de sentencias, reuniones restaurativas, etc...- al caracterizarse porque representan una forma de facilitación de estilo mediatorio en el que además del infractor y la víctima participan otras personas del entorno que pueden ayudar a resolver el conflicto. La participación de terceros es una condición necesaria para llevarlas a cabo, por tanto no debe plantearse ningún conflicto al respecto. Por último, en lo que concierne a *las fases* en las que se puede estructurar la intervención restauradora de estilo mediatorio, existen diversos modelos mediatorios, en atención al número de etapas o fases en las que se estructure el procedimiento, tal y como ya se ha explicado. En mi opinión, la cuestión relativa al número de fases en las que estructurar la intervención debe quedar a la elección del mediador y/o facilitador, en función, primero, del tipo de conflicto planteado y, segundo, de la clase de técnica restaurativa elegida pues unos modelos pueden ser más idóneos que otros, según el caso.

b) En *función de la clase de conflicto a resolver*, se pueden plantear diferentes metodologías para llevar a cabo la intervención restauradora en el sistema penitenciario. La importancia de realizar una diferenciación de los conflictos en este ámbito no radica tanto en establecer una “clasificación teórica” si no en que dicha clasificación o diferenciación nos sirve para analizar las causas que dieron lugar al conflicto y buscar, en consecuencia, una forma de intervenir adecuada para su resolución y/o prevención.

En este plano, considero que es fundamental diferenciar, los *conflictos intra-penitenciarios* y los *conflictos extra-penitenciarios*. Como ya he expuesto, los primeros son aquellos que tiene lugar entre personas que se encuentran en prisión, bien por su condición de preso, bien por su condición de funcionario. En su marco debe distinguirse dos clases en función de la cualidad que ostentan las partes en conflicto – funcionario o preso-. Los segundos son aquellos que tienen lugar entre personas, hallándose una presa y la otra no. También en este caso es necesario, diferenciar diversos tipos: el conflicto surgido entre el preso y la víctima del delito y el conflicto entre el preso y su familia.

Según mi criterio, tal y como ya he defendido a lo largo de este trabajo, deben utilizarse diferentes técnicas restaurativas para llevar a cabo la intervención restauradora atendiendo a las referidas diferenciaciones del conflicto, teniendo en cuenta para ello: los objetivos a alcanzar en cada uno de ellos, la situación de las partes implicadas, el tipo de relación que mantienen, así

como sus percepciones. En este ámbito debe regir, a mi juicio, el *principio de flexibilidad*, siempre que se respeten las características esenciales de las técnicas que integran la Justicia restaurativa en armonía con los principios y garantías del Estado de Derecho. Ello significa que cada mediador y/o facilitador de la intervención restauradora deberá estar capacitado para diseñar una metodología de intervención siguiendo las líneas básicas reflejadas en los protocolos de actuación.

Tal y como se ha venido defendiendo principalmente hasta ahora, reducir la intervención restauradora al uso exclusivo de *la mediación directa*, como única técnica restaurativa, puede plantear serias limitaciones en los casos en los que *una de las partes no desea tener un encuentro directo con la otra*; en los que *no hay víctima concreta*; en los que *la percepción de las partes en conflicto necesita ser ampliada y completada con la participación de otras personas* de su entorno social, laboral y/o familiar; o, por último, en los que *la presencia simbólica del órgano judicial* – p. ej.: JVP/JCVP – *ofrece seguridad y confianza* a las partes, por el recelo que estas puedan tener entre sí.

A mi juicio, no debemos reducir las técnicas restaurativas a utilizar para resolver el conflicto penitenciario a la mediación directa, pues supondría una grave limitación por diversos motivos: por un lado, los supuestos anteriormente referidos no podrían ser intervenidos restaurativamente de manera adecuada y, por otro lado, teniendo en cuenta la estructura de la Justicia restaurativa, cuantas más partes – directas y comunidades de apoyo - participen en la técnica, más restaurativa será. El mediador y/o facilitador de la intervención restauradora deberá, por tanto, valorar en cada caso concreto la posibilidad de utilizar otras técnicas y/o programas de la Justicia restaurativa⁸⁷⁵, además de la mediación directa, que puedan resultar útiles y efectivas para la resolución y/o prevención del conflicto concreto, dependiendo de las características específicas de éste.

Para dar solución a los supuestos anteriormente mencionados, se pueden utilizar diversas técnicas restaurativas de estilo mediatorio, ya analizadas previamente, como la: *mediación indirecta, conferencias grupales, reuniones restaurativas, círculos de sentencia y programas de sensibilización o talleres de gestión de conflictos*, entre otros.

3. Reformas legales precisadas para dar cobertura a la mediación y otras técnicas restaurativas

Según mi criterio, para poder hacer un uso adecuado y eficaz de las técnicas restaurativas, tal y como ya he adelantado, se precisa la reforma de gran parte del articulado que integra la legislación penitenciaria. De tal modo que dichas técnicas cuenten con cobertura legal donde se especifiquen: los supuestos susceptibles de ser intervenidos restaurativamente, las vías de derivación y las consecuencias jurídicas. Por consiguiente, he realizado, en esta tesis, diversas propuestas *lege ferenda* para reformar la referida legislación en el sentido expuesto, relativas al:

⁸⁷⁵ Expuestos en el Capítulo I, apartado 2.5, a nivel internacional y el Capítulo III, apartado 1, a nivel europeo y nacional.

a) *Procedimiento sancionador penitenciario*. Tal y como he realizado *lege ferenda* en el Capítulo V, apartado 3.1 b), donde he propuesto los casos en los que se podría legalmente introducir la mediación o cualquier otra técnica restaurativa con efectos jurídicos reconocidos: durante la tramitación del procedimiento disciplinario, en la individualización de la sanción así como en su ejecución, y sobre los efectos del cumplimiento de la misma. De tal modo que:

En relación a la *tramitación del procedimiento disciplinario* he planteado los supuestos en los que se podría paralizar dicho procedimiento y no llegar a la imposición de la sanción en virtud de los resultados obtenidos en un procedimiento de mediación o de cualquier otra técnica restaurativa. Estas propuestas además de poder mejorar la eficacia, reeducadora y restaurativa del régimen disciplinario, mejorarían la eficacia y economía procesal al reducir los plazos del procedimiento.

En lo que respecta a la *individualización de la sanción penitenciaria*, así como durante su ejecución rigen los *principios de proporcionalidad* – art. 42.6 LOGP/art. 256 RP 1996 -, *oportunidad* – 43.2 LOGP- y *reeducación y reinserción*, en virtud de los cuales se puede reducir la sanción, revocarla o dejarla en suspenso con fundamento en la escasa entidad del daño causado, de la culpabilidad del autor o los fines de reeducación y reinserción. Por lo que he propuesto una reforma de estos artículos, en virtud de la cual se introduzcan de forma específica las técnicas restaurativas y en función de sus resultados valorar la posible reducción, revocación o suspensión de la sanción.

En lo relativo a los *efectos del cumplimiento de la sanción*, la legislación penitenciaria contempla la *cancelación de la anotación de la sanción del expediente penitenciario* – arts. 260 a 262 RP 1996-. Dicha legislación permite la *reducción del plazo de cancelación*, en atención a las posibles reducciones o suspensiones de la sanción. Por tanto, *lege ferenda*, he propuesto que el referido criterio resocializador que contempla el reglamento penitenciario para valorar la posibilidad de reducir los plazos de cancelación de la sanción, se entienda cumplido con la realización satisfactoria de las técnicas restaurativas.

De otro lado, los problemas que nos podemos encontrar a la hora de poner en práctica las técnicas restaurativas en el régimen disciplinario, son: Que *una de las partes en conflicto no desee realizar un proceso de mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa* y; que *no se cumpla el acuerdo alcanzado*. Para resolver estos problemas ofrezco las siguientes soluciones jurídicas:

En relación a que *una de las partes en conflicto no desee realizar un proceso de mediación o cualquier otra técnica de justicia restaurativa*. Como solución a este supuesto en el que una de las partes no acepta entrar en un proceso de mediación directa o participar en cualquier otra técnica de justicia restaurativa – p. ej.: *mediación indirecta, conferencias grupales, resoluciones en círculo* etc...- no podemos por ello negar las virtudes de estas técnicas a la parte que si desea realizarlas, por ello propongo, *lege ferenda*, introducir como causa de reducción de la

sanción “*la predisposición de las partes para reparar el daño causado*” a modo de atenuante para individualizar la posible sanción, y en su caso la posibilidad de ser suspendida en su ejecución.

Y respecto al supuesto de que *no se cumpla el acuerdo alcanzado* en el proceso de mediación o en cualquier otra técnica de justicia restaurativa. En este caso las consecuencias deberían ser graduables en función del momento procesal y del grado de incumplimiento del acuerdo así como del resto de circunstancias concurrentes. Por tanto propongo, dependiendo del momento procesal en el que nos encontremos, diferenciar:

- Si el inicio del procedimiento había quedado en suspenso por estarse realizando una intervención restauradora, propongo *lege ferenda* - art. 241.4 RP: “*La reanudación del inicio del procedimiento disciplinario respecto a la parte que incumplió el acuerdo*”.

- Si el procedimiento disciplinario ya está iniciado, planteo: 1º El *cese* de la suspensión, reducción o revocación de la sanción inicialmente acordada para el caso de que el grado de incumplimiento sea total y por causas imputables a la parte incumplidora del acuerdo y como consecuencia el cumplimiento de la sanción inicialmente impuesta; 2º La *modificación gradual* de la suspensión, reducción o revocación de la sanción inicialmente acordada para el supuesto de que el grado de incumpliendo sea parcial o total por causas no imputables a la parte incumplidora del acuerdo; 3º La *reanudación de la mediación o de la técnica restaurativa* empleada para proceder a una modificación del acuerdo inicial a la luz de las *circunstancias concurrentes*.

b) *Resto de figuras jurídicas penitenciarias* – clasificación, régimen cerrado, regímenes especiales, libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos -. Tal y como he propuesto en el Capítulo V, apartados 3.1 y 3.2. Nuestro sistema penitenciario es un *sistema de individualización científica* según el cual una persona puede progresar de grado y cambiar de régimen de vida en función de la evolución que experimente en su tratamiento. Los preceptos de la legislación penitenciaria – arts. 65.2 y 72.4 LOGP y 100.2 RP - , analizados en este trabajo, entroncan con la filosofía de la justicia restaurativa y por tanto con técnicas propias de la misma - *mediación, conferencias de grupo, etc...*, en virtud de las cuales, poder llevar a cabo una valoración adecuada sobre “*(...)la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (...)*” del penado y proceder, en su caso, a una progresión de grado y/o flexibilización del régimen.

En consecuencia, como ya he manifestado, estimo que la incorporación de la mediación así como de otras técnicas restaurativas a los programas y actividades de tratamiento, mejorarían este, en el sentido de valorar de una manera más adecuada y eficaz: el nivel de *responsabilidad* del infractor, el nivel de *restauración* a la víctima y con ello el nivel de *seguridad* de la comunidad, de cara a la concesión de una progresión de grado y/o flexibilización del régimen que implica

“(…) un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo – recluso- y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad“. En consonancia he realizado las propuestas *lege ferenda* en relación a la clasificación en tercer grado y salida del régimen cerrado y especiales – FIES y art. 75 RP-.

Respecto a la concesión de permisos y beneficios penitenciarios, así como una posible “suspensión” de la pena de prisión permanente revisable, los requisitos que se exigen para su concesión, tales como: *buena conducta*” y en algunos casos además la “*participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas*”, “*un pronóstico favorable de reinserción*”, “*participación en las actividades de reeducación y reinserción social*” y/o “*sentido de la responsabilidad*”, entre otros, pueden valorarse de una manera objetiva e individualizada desde los resultados obtenidos en un procedimiento de mediación y/o cualquier otra técnica restaurativa y no como se realiza actualmente, donde se tiene en cuenta el aparente buen comportamiento dentro de la prisión – expediente disciplinario⁸⁷⁶- sin valorar el convencimiento íntimo de las actitudes manifestadas dentro de la cárcel. La implicación voluntaria del penado en la obtención de un acuerdo de reparación hacia la víctima y el esfuerzo por compensar o minimizar el daño causado, pueden ser considerados en determinados casos, una conducta positiva, una prueba fehaciente del verdadero interés del penado por integrarse de nuevo a la sociedad y sobre la que fundamentar la concesión de los beneficios penitenciarios aludidos. En consonancia he realizado las propuestas *lege ferenda* en esta materia.

Los problemas jurídicos que nos podemos encontrar a la hora de poner en práctica las técnicas restaurativas, son: Que *una de las partes no dese realizar la técnica restaurativa*; que *no exista una víctima concreta* y; que *no se cumpla el acuerdo restaurador*. Para resolver estos problemas, planteo las siguientes propuestas:

En el caso de que *una de las partes no dese realizar la técnica restaurativa*, propongo, al igual que en el régimen disciplinario, que la predisposición y actitud para llegar a un acuerdo y reparar el daño sea tenido en cuenta de manera positiva para valorar la adecuada concesión de las figuras jurídicas penitenciarias mencionadas - salida de los regímenes cerrados, concesión de la libertad condicional, beneficios penitenciarios y permisos-

En el supuesto de que *no exista una víctima concreta*, tal y como ya expuse⁸⁷⁷, propongo, siguiendo a diferentes autores⁸⁷⁸, que la mediación y/o técnica restaurativa podría ser llevada a cabo con una persona “*subrogada*” que represente al colectivo afectado o con el mediador

⁸⁷⁶ Si un recluso no tiene faltas disciplinarias en su expediente penitenciario se le presupone que tiene un buen comportamiento y viceversa.

⁸⁷⁷ Capítulo V, epígrafe 3.

⁸⁷⁸ Sobre ello SOLETO MUÑOZ H. (“*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España*” en Cuadernos Penales José María Lidón, Nº 9, Deusto-Digital, pp. 93-94; BARONA VILAR S., “*Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 323-324.

y/o facilitador, que más adelante podrá comunicar el rendimiento del proceso restaurativo y aprovechar así la voluntad reparadora del infractor – *mediación indirecta*-.

Y para el caso de que *no se cumpla el acuerdo restaurador*. En estos supuestos, siguiendo el modelo ya propuesto en el régimen disciplinario, se debería proceder a una graduación de las consecuencias en función del grado de incumplimiento así como de las circunstancias concurrentes. De tal modo que: 1º Si se ha incumplido de manera total el acuerdo por circunstancias imputables a la parte se debería proceder a la revocación de la figura penitenciaria concedida - *progresión de grado, libertad condicional, beneficio penitenciario, permiso etc...*-; 2º Si se ha incumplido de manera parcial o por circunstancias no imputables a la parte se debería valorar la posibilidad de reanudar la técnica restaurativa así como los acuerdos alcanzados para seguir manteniendo en su caso la figura penitenciaria concedida - *tercer grado, libertad condicional, beneficios penitenciarios, permisos etc...*-.

Todas las propuestas realizadas se han hecho de manera complementaria al procedimiento legalmente previsto, y a partir del *principio de oportunidad reglada*, plenamente armonizable con los principios y garantías del Estado de Derecho. Dichas propuestas tienen como primordial finalidad superar las disfunciones que actualmente presenta el sistema penitencio español, con la intención de mejorarlo a la par que humanizarlo. Con ello, se alcanzaría, de un lado, poner fin a la inseguridad jurídica que la puesta en práctica de las técnicas restaurativas conlleva actualmente, al conocerse previamente qué casos son susceptibles de ser intervenidos restaurativamente, cómo se pueden derivar y sus efectos jurídicos, y de otro, un avance cualitativo en la efectividad de los mecanismos legales de solución de conflictos penitenciarios utilizados hasta el momento. Asimismo, como he reiterado a lo largo de este trabajo, lo que se pretende con esta propuesta legislativa, no es una concesión automática de las figuras jurídicas que integran nuestro sistema penitenciario – *clasificaciones en tercer grado, libertad condicional, beneficios y permisos*-, por el mero uso de las técnicas restaurativas, sino una valoración más adecuada de aquellas figuras jurídicas, respecto a su concesión.

VII. La figura del mediador y/o facilitador de las técnicas restaurativas y la necesidad de crear un Turno de Oficio que garantice la profesionalidad, independencia y gratuidad de esta nueva profesión

1. El mediador

En lo que concierne a la *figura del mediador y/o facilitador de la técnica restaurativa*, con base en legislaciones ya existentes, considero que debe reunir una serie de caracteres esenciales, tales como *neutralidad, independencia e imparcialidad* además de los rasgos profesionales necesarios serían; *comunicación, legitimación, facilitación, entrenamiento, desarrollo potencial individual, capacidad para la identificación de temas, liderazgo positivo y ser agente de la realidad* ; por último, debe reunir una serie de condiciones personales, así, *la objetividad, la*

empatía, la asertividad, la perspicacia, la experiencia en conocimientos, el ingenio, la habilidad para inspirar confianza y las habilidades intelectuales, entre otros.

El mediador debe desarrollar un *rol activo* en la intervención restauradora, lo que implica su concreción en un modelo, a mi juicio, de *estilo colaborativo*, con la aplicación de técnicas, habilidades y estrategias para que las partes en conflicto restablezcan la comunicación, se escuchen mutuamente y recuperen la confianza para llegar a acuerdos.

Como he expuesto, la legislación –estatuto- establece los requisitos “mínimos” que deben cumplir estos profesionales para ejercer la mediación - las garantías de su imparcialidad y la obligación de suscribir un seguro que cubra posibles responsabilidades en el desarrollo de sus funciones - dejando abierta la posibilidad de que las instituciones de mediación puedan exigir “más requisitos”. Dichas instituciones tienen además como principal función la implementación y desarrollo de la mediación. Esta regulación mínima no es suficiente, pues como demuestra la experiencia la sociedad necesita y exige que los profesionales sometan su actuación no sólo a la Ley sino también a unos principios éticos y morales, que se deben concretar en un Código Deontológico donde se recojan unas premisas básicas de actuación; *en general, en relación a las partes y en relación a otros profesionales, administraciones e instituciones*, tal y como se ha expuesto en ese trabajo. De otra parte, esta legislación sólo hace referencia al término de “mediador” pero, tal y como ya he defendido a lo largo de esta tesis, considero que además de la mediación existen otras técnicas restaurativas de estilo mediatorio susceptibles de ser puestas en práctica siendo, tal vez, más acertado denominar a la persona que conduce tales técnicas “impulsor” o “facilitador”, quien deberá, a mi juicio, reunir los mismos requisitos – capacidad y formación- que se exigen al “mediador” en sentido estricto y cumplir con las mismas normas deontológicas.

Asimismo estimo que a los mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas en el ámbito penal y penitenciario para poder ejercer como tales, además de exigirles de manera analógica los requisitos y condiciones previstos en la legislación, se les deberían exigir unos conocimientos específicos en Derecho penal, procesal y penitenciario. Según mi criterio, es necesario que el mediador y/o facilitador conozca el sistema legal en el que tiene lugar su intervención para poder desempeñar adecuadamente sus funciones: elección y puesta en práctica de la técnica restaurativa, información clara y concisa a las partes sobre dicha técnica, así como su engarce en el Sistema jurídico penal, y coordinación adecuada con otros profesionales, administraciones e instituciones que intervengan en el sistema, etc...-.

2. La creación de un Turno de Oficio

A mi juicio, la creación de un Turno de Oficio de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas de estilo mediatorio resulta imprescindible para garantizar, por un lado, la profesionalidad, independencia y gratuidad de esta nueva profesión, así como su engarce

institucional en el sistema penitenciario, y de otro lado, el derecho de acceso a la Justicia – art. 24 CE-, en este caso la restaurativa, a todos los ciudadanos, incluidos los que carecen de recursos económicos⁸⁷⁹.

Para la creación del referido Turno de Oficio se puede tomar como modelo el implantado en la Ley 1/1996 de 10 de enero de Justicia Gratuita, para las profesiones de Abogado y Procurador. Cada institución mediadora debería ser la encargada de gestionar el funcionamiento del referido Turno de Oficio en coordinación con el Ministerio de Justicia y la Comunidad Autónoma respectiva y crear conjuntamente un listado de mediadores y/o facilitadores de técnicas restaurativas que integren el referido Turno de Oficio por cada Comunidad. De tal modo que puedan inscribirse y formar parte de dicho listado todas aquellas personas que reúnan los requisitos y condiciones que establece la legislación para ser mediador “y/o facilitador. Asimismo se podrían beneficiar de este servicio aquellas personas que carezcan de recursos económicos en los límites que disponga la Ley de Justicia Gratuita. Y los mediadores y/o facilitadores inscritos en el Turno de Oficio deberían percibir una retribución, en los términos que establezca la referida Ley, por la labor desempeñada, que dignifique y reconozca su labor. Dicha retribución tendría que ser financiada por las Administraciones públicas competentes según establece la Legislación.

Por consiguiente, la Ley de Justicia Gratuita precisa de una reforma legislativa en este sentido, para introducir dicha figura, tal y como he planteado en el último capítulo de esta tesis. De otro modo, la puesta en práctica de las técnicas restaurativas en el ámbito penitenciario nunca será una realidad jurídica, quedando, como hasta ahora, relegada a una “mera intención” dependiente de la “buena voluntad” y “disponibilidad” de la Administración penitenciaria y de las Organizaciones no gubernamentales – ONG’S-.

⁸⁷⁹ Característica mayoritaria de la población penitenciaria.

BIBLIOGRAFÍA

ADELANTADO GIMENO, J.:

- “*De la resocialización a la nueva custodia. Teoría y práctica del tratamiento en Cataluña*” en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 46, Fasc. /Mes 1, Madrid, 1993, pp. 199-222

AGUILERA MORALES, M.:

- “*La mediación penal: ¿quimera o realidad?*” en OUBIÑA BARBOLLA (Coord.): “Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un entorno de reforma del proceso penal español)”, Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi, Universidad de la Rioja, 2012, pp. 315-342.

AGUILERA, M.:

- “*Demasiadas personas en prisión*” en Revista crítica, nº 973, año 973, Madrid, mayo-junio 2011, pp. 3-6

ALARCÓN BRAVO, J.:

- “El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica en España” en CLEMENTE DÍAZ y JIMENEZ BURILLO, F. (coords.): “Psicología social y sistema penal”, Ed. Alianza Editorial, 1986, pp. 229-252.

ALASTUEY DOBÓN, M.C.:

- “La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

ALBA ISASI, J.:

- “*Estudio de la mediación como sistema alternativo de resolución de controversias, análisis de la Ley 5/2012, de 6 de julio*”, en Noticias Jurídicas, Mayo 2013, www.noticias.juridicas.com.

ALCÁCER GUIRAO, R.:

- “*Víctimas y disidentes. El “discurso del odio” en EE.UU y Europa*” en Revista española de derecho constitucional, Año 35, Nº 103, 2015, pp. 45-86.
- “*La reparación en derecho penal y la atenuante del art. 23.5 CP. Reparación y desistimiento como actos de revocación*” en Revista del Poder Judicial, 3ª época, Nº 63, 2001, pp. 71-120.
- “*La mediación penal y la atenuante de reparación. Similitudes y criterios de aplicación*” en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Dir.): “Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso” Ed. Reus, Madrid, 2011, pp. 109-125.

ALCAZAR, VERDEJO, BOUSO y BEZO:

- “*Neuropsicología de la agresión impulsiva*” en Revista de neurología, 50 (5), 2010, pp. 291-299, en www.reurologia.com.

ALCOVER DE LA HERA, C.M.:

- “*La mediación como estrategia para la resolución de conflictos: una perspectiva psicosocial*”, en GONZALO QUIROGA, M. (Dir.), “Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar”, Ed. Dykinson-Servicio de Publicaciones de la URJC, Madrid, 2006, pp. 113-129.

ALONSO DE ESCAMILLA, A.:

- “*El Juez de Vigilancia Penitenciaria*”, Ed. Civitas, Madrid, 1985.

ALONSO SALGADO, C.:

- “*Aproximación al debate en relación a las previsiones habilitantes de la mediación víctima-victimario en el marco penitenciario*” en FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (Dir.) : Congreso “La cárcel, una institución a debate”, Ed. Ratio Legis, 2014, pp. 87-97.
- “*Más allá de los muros de la prisión: la mediación penal entre víctima y victimario condenado a ingresar en centro penitenciario*” en CASTILLEJO MANZANARES, R., SANDE MAYO, M.J. y TORRADO TARRÍO, C. (coords.): Justicia restaurativa y violencia de género: más allá de la LO 1/2004, Ed. Universidad de Santiago de Compostela, 2014, pp. 285-296

ÁLVAREZ GARCÍA F.J (coord.), DÍEZ GONZÁLEZ P.R., y ÁLVAREZ DIAS J.A. (autores):

- “*Los efectos psicosociales de la pena de prisión*”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

ALVIRA MARTÍN, F.:

- “*El efecto disuasorio de la pena*” en Estudios Penales y Criminológicos, Universidad de Santiago de Compostela, 1984.

ALZAGA VILLAAMIL, O.:

- “La Constitución Española de 1978 (Análisis sistemático)”. Ediciones del Foro. Madrid, 1978.

ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R.:

- “Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica”, UPV/EHU, Bilbao, 1998.
- “*Resolución del conflicto. Programa para Bachillerato y Ed. Secundaria*”, Tomos I y II, Mensajero, Bilbao, 2000.

ALZATE, R., y MERINO, C.:

- “*Principios éticos y Código de conducta para personas y entidades mediadoras*”, Ed. Cuadernos Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 33, 2011, pp. 659-671.

ANDERSON, T.:

- “El equipo reflexivo”, Ed. Gedisa, Barcelona, 1994.

ANDRÉS CIURANA, B.:

- “*La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España (a propósito de la propuesta de directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles)*” en Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 12, 2005, pp. 60-69.

ANDRÉS LASO, A.:

- “*Veinticinco años desde la aprobación de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, primera norma con este rango de la democracia española*” en Revista Jurídica de Castilla y León, N° 5, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2003, pp. 85-122.
- “*Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*”, Premio Nacional Victoria Kent, Ministerio del Interior, 2015.

ANTÓN ONECA, J.:

- “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Akal, Torrejón de Ardoz (Madrid) 1986.

ARAGÓN REYES, M.:

- “Constitución y democracia”, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

ARANDA CARBONEL, M. J.:

- “*Una aproximación práctica a la clasificación penitenciaria*” en Revista de Estudios Penitenciarios, Nº 252, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2006, pp. 37-76.

ARENAL PONTE, C.:

- “*Estudios Penitenciarios*” en Obras completas de D^a Concepción Arenal, Tomo V, Vol. 1, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1895.
- “*Estudios Penitenciarios*” en Obras completas de D^a Concepción Arenal, Tomo VI, Vol. 2, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1895.
- “*El visitador del preso*” en Obras completas de D^a Concepción Arenal, Tomo XII, Suárez, Madrid, 1946.

ARRIBAS LÓPEZ, E.:

- “*¿Reeducación y reinserción social del delincuente de cuello blanco?*” En Diario La Ley, Nº 8464, 2015.
- “*Fichero de internos de especial seguimiento (FIES): incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior*” en Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº 96-97, Madrid, 2012, pp. 92-108.
- “*Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES) y régimen cerrado*” La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº 72, Madrid 2010, pp. 34-79.
- “*Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES): incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior*” en La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciaria, Nº 96-97, 2012, pp. 92-108
- “*Algo más sobre la intervención de comunicaciones de los internos con sus abogados: la voluntad del legislador*” en Diario La Ley, Nº 7436, 2010.
- “*La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009 y las instrucciones y órdenes de servicio de la Administración Penitenciaria*”, Diario La Ley, nº 7269, de 29 de octubre de 2009, p. 6.

- “*Los programas de tratamiento, modelos de intervención, modelos de intervención y realización de actividades en el régimen cerrado penitenciario*” en la Revista La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº. 62, 2009, pp. 30-55.
- “El régimen cerrado en el sistema penitenciario español”, Premio Nacional Victoria Kent - 2009, Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009.
- “*Acerca de los antecedentes del régimen cerrado penitenciario. Notas sobre los regímenes carcelarios restrictivos y aseguradores en la legislación penitenciaria histórica de los siglos XIX y XX*” en Revista General de Derecho Penal, Nº 9, 2008.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS:

- “*Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*”, Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”, MARTIN SCHEININ, Adición: Misión a España. A/ HRC/ 10/3/ Add.2; 16 de diciembre de 2008.

ASOCIACIÓN DE MEDIACIÓN PARA LA PACIFICACIÓN DE CONFLICTOS:

- Memorias publicadas en la página web <http://www.mediacionypacificacion.es>

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA:

- “Rehabilitación psicosocial del trastorno mental severo. Situación actual y recomendaciones”, AEN, Madrid, 2000.

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS EN ANDALUCÍA:

- “*Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso del Estado de bien estar social*”, febrero 2007, en www.apdha.org.
- “*La sociedad frente a su sistema penal*” en Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Marzo, 2015.

ASTOR, R. A., BENBENISHTY, R. y ESTRADA, J.:

- “Violencia escolar: Una visión general”, Urban Ed Magazine, 2007, pp. 16-22.

ASÚA BATARRITA, A.:

- “*El régimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación*” en ECHEBURÚA ODRIÓZOLA E., DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L. y DENDALUCE

SEGUROLA, I.: “Criminología y derecho penal al servicio de la persona: Libro homenaje al profesor Antonio Beristain”, Instituto Vasco de Criminología, 1989, pp. 955-972.

- “*Cárceles, ¿para qué?* La permanente contradicción entre los fines teóricos de la pena y los efectos reales de la prisión”, Juventud y sociedad, del neón al neolítico, crisis social, Servicio de Juventud del Ayuntamiento de Zaragoza, 1990.

BAJO FERNÁNDEZ, M.:

- “*Tratamiento Penitenciario y Concepción de la Pena*” en MIR PUIG S., CORDOBA RODA J., Y QUINTERO OLIVARES, G.: Estudios Jurídicos en Honor de Octavio-Pérez Vitoria”, Tomo I, Ed. J. M. Boch Editor, Barcelona, 1983, pp. 33-44.

BANACLOCHE PALAO J. y OTROS:

- “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Ed. Civitas, 2001.

BANDIERI, L.M.:

- “*Argumentación y composición de los conflictos jurídicos*” en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J.G., “La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación”, Servicio de Publicaciones e intercambio científico de la Universidad de Santiago de Compostela, 2004, pp. 17-58

BARAS GONZÁLEZ, M.:

- “*El Espacio Penitenciario Europeo*”, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior, Madrid, 2013.

BARATTA, A.:

- “*Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*”, Ed. Siglo Veintiuno Editores, México, 1986.
- “*Funciones Instrumentales y Simbólicas del Derecho Penal*”, en Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 1 enero-julio 1973, pp. 35-64.

BARNARD, Ch.:

- “The Functions of the Executive”, Harvard University Press, 1938. Traducido por Francisco F. Jardón, Instituto de Estudios Políticos, “Las funciones de los elementos dirigentes”, Madrid, 1959.

BARONA VILAR, S.:

- “Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

- “Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- “La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos” en BARONA VILAR, S. (Dir.), Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- “*Fomento de las ADRS en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)*” en la Revista Seqüência: estudos jurídicos y políticos, Nº 51, 2005, pp. 169-201
- “Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute resolution (ADR) y Derecho Procesal”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

BARTSCH, HANS-JÜRGEN:

- “*Política criminal en Europa en un momento de cambios*” en Cuadernos de derecho judicial, Nº 9, 1998, pp. 137-152.

BAUTISTA SAMANIEGO, C.:

- “*Periodo de seguridad y crimen organizado*” en Cuadernos de Derecho Judicial, Nº 22, (Ejemplar dedicado a: Derecho Penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones) 2006, pp. 143-178.

BECCARIA, C.:

- “De los delitos y las penas”, Ed. Alianza, Salamanca, 2002.

BECERRA MUÑOZ, J.:

- “*Las prisiones españolas vistas desde Europa. Un análisis comparado*” en Revista de derecho penal y criminología, Nº 7, 2012, pp. 381-406.

BELANDO GARÍN, B.:

- “*La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y penitenciaria*” en Revista de administración pública, Nº 189, 2012, pp. 425-463.

BELLOSO MARTÍN, N.:

- “*El control telemático en el sistema penal y el debate de la afectación de derechos fundamentales*”, en JAVATO MARTIN, A.M., MANUEL MATA Y PARTÍN, R. (coords.): “Sistema Penitenciario y Nuevas Tecnologías”, Ed. Lex Artis, Valladolid, 2014, p. 299.
- “*La deontología profesional de ¿una nueva profesión jurídica?: La mediación*” en RUIZ RESA, J. D. (coord.): “Política, economía y método en la investigación y aprendizaje del Derecho”, Ed. Dykinson, Madrid, 2014, p. 261.

- “*La formación en mediación: algunas perplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes de los alumnos que se forman en mediación*” en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J.L., VÁZQUEZ DE CASTRO, E., CARMEN FERNÁNDEZ CANALES, C., (coords.): “Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI “ Vol. 1, 2010 (Mediación), Ed. Reus, pp. 121-148.
- “*Un paso más hacia la desjudicialización. La directiva europea 2008/52/ce sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles*” en Revista electrónica de Direito Processual, Vol. II, 2008.
- “*Una propuesta de Código ético de los mediadores*” en Cuadernos electrónicos de filosofía Jurídica y Política, Nº 15, 2007 (Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, “Problemas actuales de la Filosofía del Derecho” Universidad de Alcalá de Henares, 28,29 y 30 de marzo de 2007), 10 pp.
- “*Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas*” en Estudios sobre la mediación: la Ley de mediación familiar de Castilla y León, Editores: Junta de Castilla y León, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, 2006, pp. 51-82.

BELLOSO MARTÍN, N. y NADAL SANCHEZ, H.:

- “Mediación. De la herramienta a la disciplina: su lugar en los sistemas de justicia”, Ed. Thomson Reuters- Aranzadi, 2016.

BELTRÁN VERDES, E.:

- “Derechos torcidos: tópicos, medias verdades y mentiras sobre pobreza, política y derechos humanos”, Ed. Debate, Barcelona, 2009.

BENITO LÓPEZ, R.:

- “Centros de internamiento de extranjeros, privación de libertad sin garantías” en Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad, Nº 137-138, 2011, pp. 299-322.
- “Algunas cuestiones sobre el régimen disciplinario en los centros de internamiento de menores” en Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº 18, 2008, pp. 9-28.
- “La potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria. Límites y garantías” en AA.VV: Libro Amicorum al Profesor D. Antonio González-Cuellar, Ed. Thomson- Civitas, 2007, pp. 91-122.
- “La relación jurídica penitenciaria” en Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº 15, 2007, pp. 57-90.

- “*Reflexiones sobre regímenes especiales de cumplimiento de la pena de prisión en España*” Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad, Nº 97-98, 2005, pp. 335-388.
- “*La quiebra de la finalidad resocializadora de la pena, y la resurrección de la prisión por deudas*” en AA.VV: Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Ed. Thomson-Cívitas, Madrid, 2005, pp.83-111.

BENITO RANGEL, F.; GIL PARRA, M. y VICENTE CUENCA, M.A.:

- “*Efectos aparejados por el hecho de compartir celda*” en Revista de Estudios Penitenciarios, Nº 253, Secretaría General de II.PP, Madrid, 2007, pp. 9-29.

BERDUGO DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (coords.):

- “Manual de Derecho Penitenciario”, Ed. Iustel, Madrid, 2010.
- “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”, 3ª ed., Praxis, Barcelona. 2004.

BERGALLI, R. (coord.):

- “El Pensamiento Criminológico I. Un análisis crítico”, Ed. Península, Barcelona, 1983.
- “El Pensamiento Criminológico II. Estado y control”, Ed. Península, Barcelona, 1983.
- *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?* Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, 1976.

BERGALLI, R y RIVERA BEIRAS, I. (coords.):

- Qué queda de los abolicionismos? , Anthropos, Utopías de control y control de las utopías, Vol. 9, 2010.

BERISTAIN IPIÑA, A.:

- “*Protagonismo de las víctimas de Hoy y Mañana (evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- “*Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro*” en Cuadernos de política criminal, Nº 72, 2000, pp. 615-642.
- “*Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo)*” en Revista Actualidad Penal Nº 37, Iustel, 2000.
- “*Futura Política Criminal en las Instituciones de Readaptación Social (los derechos humanos de las personas privadas de libertad)*”, Dirección General de Prevención y Readaptación Social, México, 1999.

- “*Criminología, Victimología y Derecho penal en la sociedad mediática*” en Revista de derecho penal y criminología, Nº 5, 1995, pp. 123-322.
- “*Los límites del perdón*” Cuadernos de política criminal, Nº 49, 1993, pp. 5-8.
- “*Decálogo del Personal Penitenciario*”, Revista Eguzkilore Nº 6, Extraordinario, San Sebastián, 1993, pp. 115-118.
- “*Víctimas de la criminalidad y de la marginación*” en Revista Facultad de Derecho y ciencias Políticas, Nº 81, 1988, pp. 163-171.
- “*El sistema penitenciario: problemas y soluciones*” Cuadernos de política criminal, Nº 30, 1986, pp. 541-558.
- “*El delincuente en la democracia*”, Ed. Universidad, Buenos Aires (Argentina). 1985.
- “*Un Derecho penal con trasfondo ético y racional*”, Repercusiones de la Constitución en el Derecho Penal, Universidad de Deusto, Bilbao, 1983.
- “*Crisis del Derecho Penal Represivo*” Cuadernos para el Diálogo, Educusa, Madrid, 1977.
- “*Medidas Penales en Derecho Comparado*”, Ed. Reus, Madrid, 1974.

BERNAL SAMPER, T.:

- “*La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*” 2ª ed., Colex, Madrid, 2002.

BIANCHI, R.:

- “*Mediación prejudicial y conciliación*” Zavalia, Buenos Aires, 1997.

BILBAO G., ETXEBARRIA X., ECHANO J. y AGUIRRE R.:

- “*El perdón en la vida pública*”, Aula de Ética, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

BINDER, A.:

- “*Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*”, Ad-hoc, Buenos Aires, 2000.

BLAD, J:

- “*In memory of Louck Hulsman*”, 2010, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract-1543676>, (traducido al español por FERNÁNDEZ BESSA, C. y revisado por BERGALLI R. en LOUK HULSMAN: Qué queda de los abolicionismos? En BERGALLI R y RIVERA BEIRAS I. (coords.), Anthropos, Utopías de control y control de las utopías, Vol. 9, 2010 pp.73-86)

BLANCO ESCANDÓN, C.:

- “*Reflexiones en torno al papel del abogado dentro del proceso de mediación*”, en *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, 2008, T. I, N° 427, pp. 161-178.

BOLETÍN OFICIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA:

- “*Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*”, Suplemento al N° 1.797, Madrid, 1997.

BONA I PUIVERT, R.:

- “*Clasificación y Tratamiento Penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional*” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° 33, 1995, pp. 245-275.

BOIX REIG, J.:

- “*Significación jurídico penal del Art. 25.2 de la Constitución (La reeducación reinserción social del condenado)*”, *Escritos Penales*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 1979, pp. 107 y ss.

BOIX REIG, J. Y COBO DEL ROSAL, M.:

- “*Artículo 25. Garantía penal*” en ALZAGA VILLAMIL: “*Comentarios a las Leyes políticas; Constitución española de 1978: arts. 24 – 38*”, T. III, Ed. Edersa, 1983.
- “*Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social*”, ALZAGA VILLAMIL: “*Comentarios a las Leyes políticas; Constitución española de 1978: arts. 24 – 38*” T. I, Ed. Edersa, Madrid, 1982, pp. 217 y ss.

BOVINO, A.:

- “*La composición como reparación en los delitos de agresión sexual*” en REYNA, L.M. (Dir.) “*Derecho, Proceso penal y Victimología*”, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2003, pp. 147-184.
- “*La participación de la víctima en el procedimiento penal*”, en REYNA, L.M. (Dir.), “*Derecho, Proceso penal y Victimología*”, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, 2003, pp.410-454.
- “*La víctima como preocupación del abolicionismo penal*”, en *De los delitos y de las víctimas*, Revista de Pensamiento Penal, AD-HOC, Argentina, 1992.

BRAITHWAITE, J.:

- “*Principles of Restorative Justice*” end *Restorative Justice&Criminal Justice. Compeing or reconciliable paradigms*” in A. VON HIRSCH et. at. (eds) *Restorative*

Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms? 2003, pp. 1-20.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A.:

- “*La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: Transformación de la penalidad y modificación de la realidad penitenciaria*” en *Crítica y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos humanos*, N° 9, 2015, pp. 1-31.
- “*Inclusión, resocialización e infractores migrantes: Reflexiones sobre el sistema penal español*” en *Nuevo derecho*, Vol. 4, N° 5, 2009, pp. 9-29.
- “*Política criminal de la exclusión: el sistema pena en tiempos de declive del estado social de crisis del estado-nación*”, Ed. Comares, Granada, 2007.
- “*Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.SI (CD) en estudios penales y criminológicos*, N° 23, 2001-2002, pp. 7-58.

BRITO RUIZ, D.:

- “*Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*”, Universidad Técnica Particular de Loja, Colección Cultura de la Paz, Ecuador, 2010.

BUENO ARÚS, F.:

- “*Terrorismo: algunas cuestiones pendientes*” en COSTA ANDRADE, ANTUNES y AIRES DE SOUSA (coords.): “*Estudos em homenagem ao prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*”, Universidad de Coimbra, Vol. 3, 2009, pp. 153-186.
- “*Nociones de prevención del delito y tratamiento de la delincuencia*”, Ed. Dykinson, 2008.
- “*Notas sobre el cumplimiento “íntegro” de las penas y los beneficios penitenciarios*” en *Actualidad jurídica Aranzadi*, N° 725, 2007, pp. 1-12.
- “*Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario*” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° 252, 2006, pp. 9-36.
- “*Sistema penitenciario español: bases para una futura reforma legislativa*” en *Estudios jurídicos*, N° 2005, 2005.
- “*Eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los reclusos en el art. 25.2 de la Constitución española*”, en *X Jornadas de Estudio: Introducción a los derechos fundamentales*, Vol. II, Ministerio de Justicia, 1988, pp. 1091 y ss.

- “*El Sistema de Penas en el Derecho Penal Español desde la Guerra Civil hasta la Democracia*” en ALCÁZER GUIRAO y CUERDA RIEZU (coords.): *La respuesta del Derecho Penal ante los Nuevos retos: IX Jornada de profesores de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 139-194
- “*Las reformas de las leyes penitenciarias en España a la luz de los fines del Derecho*” en Libro homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Ed. Thomson- Civitas, 2005, pp. 151-182.
- “*El Consejo de Europa y el derecho penitenciario*” en DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (coord.): *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al prof. Dr. José Cerezo Mir*, Ed. Tecnos, 2002, pp. 1049-1064.
- “*Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigente*” en Libro homenaje al prf. Dr. Ángel Torío López: *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Ed. Comares, 1999, pp. 565-586.
- “*Régimen disciplinario penitenciario*” en I Curso Monográfico para jueces de vigilancia penitenciaria, Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 287-334.
- “*El control judicial de la Administración penitenciaria y la Constitución española*” en HINOJOSA MARTÍNEZ y GONZÁLEZ-DELEITO DOMINGUEZ (coords.): *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Junta de Andalucía, Civitas, 1996, pp. 111- 122
- “*Los principios informadores del Nuevo Reglamento Penitenciario*” en Homenaje al prf. Dr. Enrique Ruiz Vadillo, Ed. Colex, 1999, pp. 85-106
- “*La Mujer y el Sistema Penitenciario Español*” en Revista del Consejo General del Poder Judicial Nº 39, Madrid, 1995, pp. 65-98.
- “*Aplicación al sistema penitenciario español de los valores de la Misión Correccional canadiense*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº Extra 6, 1993, pp. 43-52
- “*La reforma de la Ley y del reglamento penitenciaros*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 7, 1993, pp. 29-40
- “*La atención a la víctima del delito*” en La Ley: Revista jurídica española de doctrina y jurisprudencia y bibliografía, Nº 3, 1990, pp. 951-964.
- “*Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria*” en DE LA CUESTA ARZAMENDI y OTROS (coords.): *Libro Homenaje al prof. Dr. Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, 1989, pp. 999-1008.

- “¿Tratamiento?” en Revista Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Número Extr. 2, Octubre, 1989, pp. 89-98.
- “La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia Penitenciaria” en Revista del Consejo General del Poder Judicial, Nº Extra 3, Madrid, 1988, pp. 167-177.
- “La dimensión jurídica de la pena de prisión” en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 40, 1987, pp. 15-36.
- “Las prisiones y la prensa” en Cuadernos de política criminal, Nº 32, 1987, pp. 361-366.
- “El juez de vigilancia penitenciaria y los derechos de los penados” en la Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 4, 1987, pp. 954-966.
- “Las competencias de los Jueces de Vigilancia y el destino de los internos a los establecimientos penitenciarios (Comentario de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 138/1986, de 7 de noviembre, en el Recurso de Amparo 673/84)” en Revista del Poder Judicial Nº 5, 1987, pp. 71-76.
- “Las Reglas Penitenciarias Europeas (1987)” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 238, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.
- “Historia del Derecho Penitenciario Español”, Lecciones de Derecho Penitenciario, Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, Madrid, 1985.
- “A propósito de la reinserción social del delincuente” en Cuadernos de política criminal, Nº 25, 1985, pp. 59-70.
- “La Asistencia Social Carcelaria y Post-carcelaria”, en Cuadernos de Política Criminal Nº 21, Madrid, 1983, pp. 769-798.
- “De nuevo sobre la redención de penas por el trabajo” en Cuadernos de Política Criminal Nº 18, Madrid, 1982, pp. 429-440.
- “Aspectos jurídicos del terrorismo” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 228-231, Ministerio de Justicia, Madrid, 1980.
- “Estudios penales y penitenciarios”, Ed. Universidad Complutense, 1981.
- “La protección de la víctima en el Proyecto de Código Penal 1980” en Estudios penales y criminológicos, Nº 4, 1979-1980, pp. 203-226
- “Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española” en Cuadernos de Política Criminal Nº 7, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1979.

- “*Notas sobre la Ley General Penitenciaria*” en *Revista de Estudios Penitenciarios* Nº 220-223, Ministerio de Justicia, Madrid, 1978.
- “*El Real Decreto 2.273/1979, de 28 de julio, por el que se modifica el Reglamento de los servicios de Instituciones Penitenciarias*” en *Revista de Estudios Penitenciarios* Nº 220-223, Ministerio de Justicia, Madrid, 1978.
- “*Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días. Evolución, situación actual y reformas necesarias*” en *Historia* 16, Extra VII. Octubre, 1978.
- “*Panorama comparativo de los modernos Sistemas Penitenciarios*” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 22, Fasc. 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1969, pp. 283-312.
- “*El Sistema Penitenciario Español*” en *Revista de Estudios Penitenciarios* Nº 169-171, Ministerio de Justicia, Madrid, 1965.

BUESA BLANCO, M.:

- *Los presos de ETA y “el juego de la gallina”*, en *la Ilustración Liberal: revista española y americana*, Nº 53, 2012, p. 1.
- “*¿Reinsertar a los presos de ETA? Una crítica de la política penitenciaria española*” en *la Ilustración Liberal: revista española y americana*, Nº 45-46, 2010, p. 1.

BURGOS FERNÁNDEZ, F.:

- “*La mediación en el ámbito penitenciario. Cómo se realiza el programa de mediación en los centros penitenciarios españoles*” en MONEREO PÉREZ y GONZÁLEZ DE PATTO (coords.): “*Tratado de mediación en la resolución de conflictos*”, Ed. Tecnos, 2015, pp. 460-466.

BUSH, R. y FOLGER, J.:

- “*The promise of mediation: responding to conflict through empowerment and recognition*”, Ed., Jossey Bass, San Francisco, 1994. Traducción en castellano “*La promesa de la mediación*”, Granica, Buenos Aires, 1996.

BUSTELO ELICABE-URRIOL, D.:

- “*Panorama actual de la mediación familiar*”, en *la Revista de Servicios Sociales y Política Social del Consejo General del Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social*, Nº 3, 2002

- “*La mediación familiar interdisciplinaria, La mediación familiar interdisciplinaria*”, Ensayos, Madrid, 1995, en www.aieef.org/web/archivos/archivo_670.pdf, pp. 1-89.

BUTTS GRIGGS, T., MUNDUATE JACA, L., BARÓN, M. y MEDINA DÍAZ, F. J.:

- “*Intervenciones de mediación*” en Gestión del conflicto, negociación y mediación, Madrid, Ed. Pirámide, 2005, pp. 265-303.

CABALLERO ROMERO, J. J.:

- “*La interacción social en Goffman*” en Reis: Revista española de investigaciones sociológicas, Nº 83, 1998, pp. 121-149.
- “*La prisión orientada hacia el tratamiento: algunos de sus problemas*” en Cuadernos de política criminal, Nº 29, 1986, pp. 451-462.
- “*La vida en prisión: el “código” del preso*” en Cuadernos de política criminal, Nº 18, 1982, pp. 589-598.
- “*La vida en prisión: distintos modos de adaptación*” en Cuadernos de política criminal, Nº 16, 1982, pp. 149-154.
- “*La conflictividad en las prisiones españolas: una perspectiva histórica y sociológica*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 232-235, Ministerio de Justicia. Madrid, 1981.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A.:

- “*La revisión de la aplicación de las normas en el arbitraje de derecho o del pronunciamiento de los árbitros en el arbitraje de equidad*” en BERCOVITZ CANO, R. (coord.), “Comentarios a la Ley de Arbitraje”, Ed. Tecnos, Madrid 1991, p. 728.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, N.:

- “*El último (y controvertible) credo en materia de política criminal. Justicia restaurativa y mediación penal*” en Revista La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario Nº 86, 2011, pp. 6 y ss.

CABRERA CABRERA, P.J.:

- “*Exclusión social y prisiones*” en Documentación Social Nº 161, 2011, pp. 43-66.
- “*Cárcel y exclusión*” en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Nº 35, 2002, pp. 83-120.

CABRERA CABRERA, P. J., y RÍOS MARTÍN, J.C.:

- “Mirando el abismo. El régimen cerrado”, Ed. Fundación Santamaría, UPC, Madrid, 2002.

CAMARA ARROYO, S.:

- “Justicia juvenil restaurativa” en La Ley Penal, nº 85, año 8, septiembre 2011.

CAMPO MORENO, J. C.:

- “Comentarios a la Reforma del Código Penal en Materia de Terrorismo: la L.O. 2/2015”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CANCIO MELIÁ, M.:

- “*La pena de cadena perpetua (“prisión permanente revisable”) en el Proyecto de reforma del Código Penal*”, en La Ley, Nº 8175, 2013.
- “*De nuevo; ¿Derecho penal del enemigo?*” en CANCIO MELIA M. y GOMEZ JARA-DIEZ C. (coords.): *Derecho penal del enemigo; el discurso penal de la exclusión*, Ed. Edisofer, Madrid, 2006 Vol. 1, pp. 341-382.

CANCIO MELIÁ, M. y FEIJOO SÁNCHEZ, B.:

- “Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad” Ed. Thomson Civitas—Aranzadi, Pamplona, 2008.

CANO PAÑOS, M.A.:

- “Régimen penitenciario de los terroristas en España: la prisión como arma para combatir a ETA”, Ed. Dykinson, Madrid, 2012.

CANO MATA, A.:

- “*Derecho Administrativo penitenciario; protección del recluso*” en Revista de Derecho Administrativo público, Nº 76, 1975, pp. 31 y ss.

CAPDEVILA CAPDEVILA, M. y FERRER PUIG, M.:

- “Reincidencia penitenciaria” Investigación Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2009.

CARAVACA SÁNCHEZ, F., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., LUNA MALDONADO, A.:

- “*Influencias de las variable sociodemográficas y extra-penitenciarias en los procesos de victimización carcelaria*”, en la Revista española de medicina legal: órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, Vol. 40, Nº 3, 2014, pp. 91-96.

CARMENA CASTRILLO, M.:

- “*Reinventar la justicia, reinventar el derecho, exigencia de la crisis del estado de bienestar*” en *Éxodo*, Nº 110, 2011, pp. 38-44.
- “*Humanización, racionalización del derecho penal y justicia restaurativa*” en *Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad*”, 2010, pp. 287-298.
- “*Crónica de un desorden. Notas para reinventar la Justicia*”, Círculo de Lectores, Madrid, 1997.
- “*El Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de las penas*” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Nº 33, 1995, pp. 105-118.
- “*Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. La eficacia del control jurisdiccional en el cumplimiento de la legislación penitenciaria*”, Vigilancia Penitenciaria, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 19-36.

CARMONA SALGADO, C.:

- “*La asistencia post-penitenciaria*” en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo VI. Vol. 2º, Ley Orgánica General Penitenciaria, Ed. Edersa, Madrid, 1986.

CARNELUTTI, F.:

- “*Las miserias del proceso penal*”, 5ª ed., Temis, Bogotá, 2005.

CAROU GARCÍA, S.:

- Tesis doctoral: “*El régimen penitenciario cerrado. Análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*” dirigida por el prf. Dr. José Ángel Brandariz García, UDC, 2015.

CARRASCO ANDRINO, M.M:

- “*Salud mental y prisión de larga duración: una panorámica en el mundo anglosajón*” en *Revista de derecho y proceso penal*, Nº 21, 2009, pp. 109-122.
- “*La mediación del delincuente-víctima: el nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en EE.UU)*” en *Jueces para la democracia*, Nº 34, 1999, pp. 69-86.

CASARES, M. J., GONZÁLEZ – MENÉNDEZ, A., VILLAGRA, P., HOFFMAN, S. Y REINHARD, I.:

- “*Patología dual y trastornos mentales en reclusos consumidores de sustancias*” en *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, V. 16, Nº 2, 2011, pp. 135-144.

CASCON SORIANO, P.:

- “Educar en y para el conflicto” en www.escolapau.uab.cat/img/docencia/recurso001.pdf, pp.1-18.

CASTAÑO GIRALDO, J. I.:

- “Por qué son mal llamadas las justicias alternativas: la mediación un mecanismo adecuado de tratamiento de conflictos”, en ¿Qué tan alternativas son las justicias alternativas? Medellín: Universidad de Medellín. Grupo de investigaciones en derecho procesal, 2007, p. 72

CASTILLA, J., y GONZÁLEZ, M^a J.:

- “Mediación Penitenciaria”, 2011, en www.ppenitenciariajerez/jornada-mediacion-penitenciaria.

CEBERIO BELAZA, M.:

- “Cara a cara entre terroristas y víctimas”, Diario *El País* de fecha 25 de septiembre de 2011.

CEREZO DOMINGUEZ. A. I. y GARCÍA ESPAÑA, E. (Coords.):

- “La prisión en España. Una perspectiva criminológica”, Ed. Comares, España, 2007

CEREZO MIR, J.:

- “Curso de Derecho penal español. Parte General, I”, 5^a ed., Tecnos, Madrid, 1996.

CERVELLÓ DONDERIS, V.:

- “Prisión perpetua y de larga duración: régimen jurídico de la prisión permanente revisable”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- “Derecho Penitenciario”, recurso electrónico, 4^a edición, Ed. Tirant Lo Blanch, 2016.
- “Privación de libertad y derechos fundamentales en la legislación penitenciaria española” en ORTEGA GIMÉNEZ, A. Y COBAS COBIELLA, E., (dir.): “Derechos humanos en el siglo XXI”, 2014, p. 25-40.
- “Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológica” en Revista penal, N° 31, 2013, pp. 22-51.
- “La mediación penal: un instrumento para la humanización del Derecho Penal” en ORTEGA GIMÉNEZ, A., COBAS COBIELLA, E. E. y BARONA VILAR, S., (coords.):

- “Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario: cuestiones de actualidad”, Ed. Difusión jurídica, 2013, pp. 283-302.
- “*Los principios penales como criterio regulador de la selección de delitos mediables*” en Criminología y Justicia, Nº 4, 2012, pp. 35-44.
 - “Derecho Penitenciario”, 3ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
 - “*Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES*” en La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, Nº. 72, 2010, pp. 5-33.
 - “*Responsabilidad Civil y Tratamiento Penitenciario*” en Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Nº 22 (ejemplar dedicado a: Derecho Penitenciario: Incidencia de las nuevas modificaciones), 2006, pp. 89-141.
 - “*Las prisiones de mujeres desde una perspectiva de género*” en Revista de Estudios Penitenciarios, Extra 1, (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Francisco Bueno Arús) 2006, pp. 129-150.
 - “*El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social*” en Presente y futuro de la Constitución española de 1978, 2005, pp. 217-232.
 - “*La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización*” en Estudios de derecho judicial, Nº 84, (Ejemplar dedicado a: El Juez de vigilancia penitenciaria y tratamiento penitenciario), 2005, pp. 157-204.
 - “*Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria*” en La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº. 8, 2004, pp. 5-2.
 - “*La huelga de hambre penitenciaria: fundamentos y límites de la alimentación forzosa*” en Estudios Penales y Criminológicos, T. XIX, 1996, pp. 51 y ss.

CHAVES PEDRÓN, C.:

- “*Mediación penitenciaria. Una vía de convivencia pacífica*” en ORTEGA GIMÉNEZ, COBAS COBIELLA Y BARONA VILAR (coords.): “Mediación en el ámbito familiar civil, familiar, penal e hipotecario”, Ed. Difusión Jurídica y Temas de actualidad, 2013, pp. 303-320

CHRISTIE, N.:

- “Los límites del dolor”, Ad-hoc, Buenos Aires, 1984.
- “Los conflictos como pertenencia”, Ad-hoc, Buenos Aires, 1992.

- “Una sensata cantidad de delito “-trad. Espeleta, C. e Iosa, J.- Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

CID MOLINÉ, J.:

- “*Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal*”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº 11, 2007, pp. 151-168.
- “*¿Es la prisión criminógena? Un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena*” en Revista de derecho penal y criminología, Nº 19, 2007, pp. 427-456.
- “*El sistema penitenciario en España*” en Jueces para la democracia, Nº 45, 2002, pp. 15-27.
- “*Prevención de delitos y utilitarismo: una confusión censurable: (a propósito de “censurar y castigar”, de A. Von Hirsch)*” en Revista de Jueces para la Democracia, 1999, pp. 20-27.
- “*Derecho a la reinserción social: consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos*”, en Jueces para la Democracia, Nº 32, 1998, pp. 36-49.
- *¿Pena justa o pena útil? El debate contemporáneo en la doctrina penal española*, Centro de publicaciones de la secretaría general técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1994.

CID MOLINÉ, J. y LARRAURI PIJOAN, E. (coords.):

- “*Penas Alternativas a la Prisión*”, Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1997.

CID MOLINÉ, J. y TÉBAR VILCHES, B.:

- “*Libertad condicional y delincuencia de alto riesgo*” en Revista Española de Criminología, Artículo 3, Nº 8, 2010, pp. 1-23, en www.criminologia.net.

CLEMENTE, M.:

- “*Los efectos psicológicos y psicosociales del encarcelamiento*” en CLEMENTE, M. y NÚÑEZ, J. (coords.). “*Psicología Penitenciaria II*”, Fundación Universitaria Empresa, Madrid, 1997, pp. 383-407.

COBB, S.:

- “*Hacia un nuevo discurso para la mediación. Una crítica sobre la neutralidad*”. Material bibliográfico del curso “Negociación y resolución de conflictos”, Santa Bárbara: Universidad de California; Agosto - septiembre de 1995.

- “*Resolución de conflictos: una nueva perspectiva*”, Acta Psiquiátrica Psicológica de América Latina, 37, 1, 1991, pp. 31-36.

CORIA, C.:

- “Las negociaciones nuestras de cada día”, 31ª ed., Paidós, Buenos Aires, 1997.

CORNELIUS, H.:

- “Tú ganas, yo gano. Cómo resolver conflictos creativamente”, 8ª ed., Gaia, Madrid, 2010.

CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA:

- “*International Perspective on Restorative Corrections: A Review of the Literature*”, Report. Available at: <http://www.csc-scc.gc.ca/restorative-justice/003005-4004-eng.shtml>.

CORTES GENERALES:

- *Ley General Penitenciaria*. Trabajos Parlamentarios. Servicio de Estudios y Publicaciones. Ministerio de Justicia. Madrid, 1980.

COMAS ARANAU, D.:

- “*La metodología de comunidad terapéutica. Una apuesta de futuro*” en Revista Española de Drogodependencias, Nº 3, 2008, pp. 238-254.

COTINO HUESO, L.:

- “*Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España*” en Revista del Poder Judicial, Nº 55, 1999, pp. 291-324.

CUELLO CALÓN, E.:

- “La Moderna Penología”, Ed. Bosch, Barcelona, 1958.

CUERDA RIEZU, A.:

- “*La necesidad de modificar la normativa antiterrorista por motivos constitucionales, tras el fin de la actividad armada de ETA*”, en CUERDA RIEZU, A. (dir.): “El derecho penal ante el fin de ETA”, Ed Tecnos, 2016, pp. 13-25.

DALY, K.:

- “*Mind the Gap: restorative Justice in Theory and Practice*” en: A. VON HIRSCH et. at. (eds): Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms? 2003, pp. 219-236.

DAUNIS RODRÍGUEZ, A.:

- “Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada”, Ed. Comares, Granada, 2016.

DE ALÓS MONER, R., MIGUÉLEZ LOBO, F., MARTÍN ARTILES, A. y GIBERT BADIA, F.:

- “*¿Sirve el trabajo penitenciario para la reinserción? Un estudio a partir de las opiniones de los presos de las cárceles de Cataluña*” en Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS) Nº 127, Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid, 2009, pp. 11-32.

DE DIEGO DÍEZ, L. A.:

- “La conformidad del acusado”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- DE DIEGO VALLEJO, R. y GUILLÉN GESTOSO, C.
- “Mediación. Proceso, tácticas y técnicas”, Ed. Pirámide, 2010.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.:

- “*Retos principales del sistema penitenciario hoy*” en PÉREZ ÁLVAREZ, NÚÑEZ PAZ Y GARCÍA ALFARAZ: *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Universidad de Salamanca, 2007, pp. 127-144.
- “*Extranjería y privación de libertad*” en Revista de Estudios Penitenciarios, Extra: dedicado: homenaje al profesor Bueno Arús, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2006, pp. 39-58.
- “*El Trabajo de los internos en el Derecho Penitenciario Español*” en Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penitenciario, Consejo General del Poder Judicial, Nº 33, 1995, Madrid, pp. 59-62
- “*La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria*” en Papers d’estudis i formació, núm. 12, 1993, p. 20.
- “*Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización*”, Eguzkilorri, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 2, Extraordinario, San Sebastián, 1989, pp. 59-64.
- “*Presente y futuro de las Instituciones Penitenciarias Españolas*” en Eguzkilorri, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 1, Extraordinario. San Sebastián, 1988, pp. 115-128.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. y MUÑAGORRI LAGUÍA, I. (Dirs.):

- “*Aplicación de la Normativa Antiterrorista*”, Instituto Vasco de Criminología, Donostia, 2009.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L Y BLANCO CORDERO, I.:

- “*El sistema prisional en España*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, N° 12, 1998, pp. 243-272.

DE LA CRUZ MÁRQUEZ, M.A.:

- “*El conflicto en prisión y la necesidad de su resolución pacífica*” en GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.): “Tratado de mediación en la resolución de conflictos”, Ed. Tecnos, 2015, pp. 454-459.

DE LA OLIVA SANTOS, A.:

- “*Presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad*”, Ponencia presentada en el Congreso Internacional sobre problemas modernos y actuales de la prueba penal, Universidad Jaume I, Castellón de la Plana, 24 de octubre de 2006. www.ucm.es/info/procesal
- “Mediación y justicia: síntomas patológicos” en Otrosí, n° 8, octubre-diciembre 2011.

DE LA SALA PORTA, F.:

- “*El tratamiento penitenciario de los delincuentes psicópatas*”, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2013.
- “*Es rentable el tratamiento penitenciario*”, en Boletín de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, N° 29, 2014, pp. 9-14.

DE URBANO CASTRILLO, E.:

- “*La justicia restaurativa penal*” en La Ley Penal, n° 73, Madrid, 2010.

DEFENSOR DEL PUEBLO:

- *Recomendación 7/1993, formulada con ocasión del informe a las Cortes Generales correspondiente a 1993, sobre internos clasificados en primer grado, primera fase*, BOCG, V Legislatura, Serie A, N° 26.
- *Informes, Estudios y Documentos. Situación Penitenciaria y Depósitos Municipales de Detenidos 1988-1996*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.
- *Informe Anual 1999 y Debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1999.
- *Informe Anual 1999 y Debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1999.

DE MARCOS MADRUGA, F.:

- “*Una aproximación al tratamiento penitenciario de los extranjeros en prisión*” en Diario La Ley, Nº 7410, 2010.
- “*Aspectos normativos de los tratamientos con metadona en prisión*” en La ley: Revista jurídica española de doctrina y jurisprudencia y bibliografía, Nº 5, 2001, pp. 1810-1818.

DE MIGUEL ZARAGOZA, J.:

- “*El espacio jurídico-penal del Consejo de Europa*”, en Cuadernos de Derecho Judicial, nº 23, 1995, pp. 13-40.

DE PRADA SOLAESA, J.R.:

- “*Justicia transicional ante el final de E.T.A.*”, Actas VI Jornadas de Estudios de Seguridad, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado-UNED, Madrid, 2014.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R.:

- “*La observación de los internos, los recuentos de la población reclusa, los controles e intervenciones como medida de seguridad interior de los establecimientos penitenciarios*”, Diario La Ley, nº 7,121, 2009.
- “*Registros y cacheos en el ámbito penitenciario*” en Revista de Derecho y Proceso Penal Nº 22, Ed. Aranzadi -Thomson Reuters, 2009, pp. 31-50

DEL MORAL GARCÍA, A.:

- “*La intervención de las comunicaciones en centros penitenciarios*” en Diario La Ley, Nº 7573, 2011.
- “*La mediación en el proceso penal. Fundamentos, problemas y experiencias*” en RODRÍGUEZ – ARANA MUÑOZ, DE PRADA RODRÍGUEZ y CARABANTE MUNTADA (coords.): “La mediación: presente, pasado y futuro de una institución jurídica”, Ed. Netbiblo, 2010, pp. 49-69.
- “*Perspectivas de la mediación en el ámbito penal: reflexiones de un fiscal*” en Familia: Revista de ciencias y orientación familiar”, Nº 36, 2008, pp. 79-98.
- “*La última expansión de las competencias de los Jueces de Vigilancia penitenciaria: Ley Orgánica 15/2003 de modificación del Código Penal*” en Jueces para la democracia, Nº 58, 2007, pp. 101-114.

- “*Recursos frente a las decisiones en materia de ejecución de penas privativas de libertad*” en Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Nº 15, Ejemplar dedicado a: Derecho Penitenciario II, 2003, pp. 351-414.

DEL ROSAL BLASCO, B.:

- “*El tratamiento de los toxicómanos en las Instituciones Penitenciarias*” en Cuadernos de Política Criminal, Nº 25, Madrid, 1985, pp. 5-36.

DEL ROSAL FERNÁNDEZ, J.:

- “Tratado de Derecho Penal Español” (Parte General. Vol. II), Madrid, 1972.

DEL TORO MARZAL, A.:

- “*La doctrina del tratamiento penitenciario*”, Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1992.

DEMETRIO CRESPO, E.:

- “*El “Derecho penal del enemigo” (Darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad*” en Quid Iuris, Nº 10, 2009, pp. 83-114.

DHAMI, M K., MANTLE, G y FOX, D.:

- “*Restorative justice in prison*”, Contemporary Justice Review 12 (4), 2009, pp. 433-488.

DIEZ, F. y TAPIA, G.:

- “Herramientas para trabajar en Mediación”, Ed. Paidós, Buenos Aires, 2010.

DÍAZ COLORADO, F.:

- “*Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la victimología*” Revista de la Universidad Manuela Beltrán, Umbral científico núm. 9, Colombia, 2006, pp. 141-159.

DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., CUERDA RIEZU, A.R., MONTAÑÉS PARDO, M.A., y GÓMEZ MONTORO, A.J.:

- “*Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de amparo*” en La supletoriedad del derecho estatal: actas de las IV Jornadas de las Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios políticos y constitucionales, 1999, pp. 205-293.

DÍEZ PICAZO, L. M.:

- “El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo”, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.:

- La Política Criminal en la Encrucijada”, Editorial B de F. República Argentina, 2007.
- “*El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana*” en Revista Electrónica de Ciencias penales y criminología, 2004, en <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- “*Rigorismo y Reforma Penal. Cuatro legislaturas homogéneas. (1996-2011)*”, Partes I y II. Boletín Criminológico del Instituto Interuniversitario Andaluz de Criminología. Artículo 2/2.2013, Nº 142 y Nº 143). Edición digital.
- “La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría” Ed. Trotta, Madrid, 2003.
- “*La huelga de hambre en el ámbito penitenciario*” en Cuadernos de Política Criminal, Nº 30, 1986, pp. 603-660.

DÍEZ RIPOLLÉS Y GARCÍA ESPAÑA (Dirs.):

- “*Realidad y Política Penitenciaria*”, Observatorio de la delincuencia, Informe ODA 2010/ 2011, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminologías, Málaga, 2012.
- “*Encuestas a víctimas en España*” publicado por el Instituto Andaluz Interuniversitario Criminológico, Málaga, 2009.

DÍEZ RIPOLLÉS, GARCÍA-ESPAÑA, PÉREZ JIMÉNEZ, BENÍTEZ JIMÉNEZ y CEREZO DOMÍNGUEZ:

- Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 2, Nº 8 (2010) en www.criminología.net.

DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS:

- *Circulares en Instrucciones* en Fondo documental (www.mir.es)
- “*Circulares e Instrucciones*”, Servicio de Estudio y Documentación, Ministerio de Interior, Madrid, 1996-2000.
- “*Circulares*”, en Revista de Estudios Penitenciarios, Madrid, 1978.

DOMINGO DE LA FUENTE, V.:

- “*Procesos restaurativos como mediación penal en delitos serios: terrorismo*”, en www.cj-worldnews.com.

- “*La justicia restaurativa está por y para las víctimas*” en www.cj-worldnews.com.

DORADO MONTERO, P.:

- “Bases para un nuevo Derecho penal”, José Gallach editor, Barcelona, 1902.

DUQUE VILLANUEVA, J.C.:

- “*Derechos fundamentales de los reclusos en el procedimiento disciplinario penitenciario*” en *Revista Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 4, 1998, pp. 215-250.

DUNKEL, F.:

- “*La conciliación delinciente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del Derecho penal y de la práctica del Derecho penal en el Derecho comparado*” en BERISTAIN IPIÑA y DE LA CUESTA ARZAMENDI (dirs.): *Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, Servicio Editorial Universidad País Vasco, San Sebastián, 1990, pp. 113-147.

EIRAS NORDENSTALHL U. Ch.:

- “Mediación Penal. De la Práctica a la Teoría” 1ª Edición, Editorial Histórica, Buenos Aires, Argentina, 2005.

ENTELMAN, R. F.:

- “Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma”, Ed. Gedisa, 2009.

ERICSSON, K.:

- “*Para corregir los errores del pasado - el caso de la “guerra contra los niños” de la Segunda Guerra Mundial*”, Documentos presentados en la Cuarta Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa, Barcelona, España, 2006.

ESPLUGUES, C. y BARONA VILAR, S.:

- “Global perspectives en ADR”, Ed. Intersentia, Cambridge, 2014.

ESQUINAS VALVERDE, P.:

- “Mediación entre la víctima y el agresor en la violencia de género” Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

ESTABILO CASTRO, F.:

- “*Métodos alternativos de resolución de controversias*”, Anuario de Derecho, México, en Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes, 2008, T. I, N° 427, pp. 225-227.

ESTEBAN SOTO, Y.:

- “*Las armas del mediador para lograr el acuerdo: las microtécnicas del mediador*” en SOLETO MUÑOZ H. (Dir.): “Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos”, Ed. Tecnos, 2013, pp. 239-260.

ESTÉVEZ JIMENO, A.D.:

- “*Reflexiones en torno al procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*” en Fundamentos de Derecho: revista del Colegio de Abogados de Cáceres, Nº 46, 2007, pp. 34-39.

ESTIRADO DE CABO, C.:

- “*Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en las fases de instrucción y de enjuiciamiento*”, Ejemplar dedicado a: “La mediación civil y penal. Un año de experiencia”, Estudios de derecho judicial nº 136, 2007, pp. 207-2016.

ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X.:

- “*Justicia restaurativa y fines del derecho penal*”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita (Dir.): Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso, Ed. Reus, Madrid, 2011, pp.47-66.

ETXEBERRIA MAULEON, X.:

- “*Justicia retributiva y restaurativa ante los delitos de terrorismo*” en Jornadas: Justicia para la convivencia. Justicia retributiva y justicia restaurativa; su articulación en los delitos de terrorismo, organizadas por Deusto-Fórum, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 151-158.

FÁBREGA, J.:

- “*Medios alternativos de resolución de conflictos con especial referencia a la República de Panamá y los EE.UU*”, Informe presentado en la tercera reunión de los ministros de justicia o de ministros o procuradores generales de las américas celebrada del 1 al 3 de marzo de 2000, en San José, Costa Rica (Resolución de la Asamblea General: Reunión de Ministros de Justicia AG/RES 1562 (XXVIII-0/98), Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., en www.oas.org/juridico/spanish/tercera_reunión_de_ministros_de_hm.

FARALDO CABANA, P.:

- “*Un Derecho Penal del Enemigo para los Integrantes de Organizaciones Criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento*

íntegro y efectivos de las penas” en FARALDO CABANA (coord.): “Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la Globalización”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 299-340.

FARIAS GARCÍA, P.:

- - “Breve Historia Constitucional de España 1808-1978”, Editorial Latina, Madrid, 1981.

FERNÁNDEZ ALBOR, A.:

- “*La ejecución de las penas privativas de libertad en la reciente legislación española*” en Estudios Penales y Criminológicos III, Universidad de Santiago de Compostela, nº 3, 1978-1979, pp. 98-128.
- “*La reforma penal y penitenciaria: Proyectos y realidad*” en Cuadernos de Política Criminal Nº 15, Institutos de Criminología de las Universidades de Madrid y Valencia, Madrid, 1981, pp. 459-472

FERNÁNDEZ ARENAZ, A.:

- “Modelos de Educación en centros penitenciarios”, Editorial Humanitas, Barberá del Vallés (Barcelona), 1989.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J.:

- “Derecho Penitenciario”, 3ª edición, Ed. Aranzadi - Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016.
- “*Doctrina Parot y asunto Del Río Prada: consecuencias en nuestro sistema de ejecución de penas*” en La Ley Penal Nº 110, 2014.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D.:

- - “*Individualización científica y tratamiento en prisión*”, Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ-CABALLERO M., DEL HIERRO E. Y ARCHILLA JUBERÍAS, M.:

- “*Mediación penitenciaria. Una nueva propuesta para mediar en una cárcel de mujeres*” en Revista de Mediación, Años 2005, 2º Semestre, 2012, pp. 39-43, en www.imotiva.es

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M.:

- “*Un Código Penal en continua Reforma*” en Estudios de derecho judicial, Nº 138, Ejemplar dedicado a: Las Últimas Reformas Penales, 2007, pp. 173-231

FERNÁNDEZ RIQUELME, S.:

- “Teoría y práctica de la mediación. La gestión alternativa de los conflictos sociales” Edit. um, Murcia, 2009.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. D.:

- “El Pensamiento Penitenciario y Criminológico de Rafael Salillas” Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela Nº 34, Santiago de Compostela, 1976.

FERRAJOLI, L.:

- “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”, Ed. Trotta, Valladolid, 1997
- “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”, Ed. Trotta, Madrid, 1995.

FERREIRO BAAMONDE, X.:

- “*La víctima en el proceso penal*” en La Ley, Madrid, 2005.

FERRI, E.:

- “Sociología Criminale”, 5ª edición, Vol. II, Torino, 1930

FISAS, V.:

- “Cultura de paz y gestión de conflictos”, Ed. Icaria, Barcelona, 1998.

FISHER, R.:

- “Más allá de Maquiavelo (herramientas para afrontar conflictos)”, Ed. Granica, Buenos Aires, 1996.

FLOYER ACLAND A.:

- “Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones” (traducción: Beatriz López) Ed. Paidós, Barcelona, 2004.
- “Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones”, Ed. Paidós, Barcelona, 1997.

FOLGBER, J. y TAILOR, A.:

- “Mediación. Resolución de conflictos sin litigio”, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997.

FOLGER, J. y JONES, T. (coords.):

- “Nuevas direcciones en mediación, investigación y perspectivas comunicacionales” Ed. Paidós, Barcelona, 1997

- “Nuevas direcciones en Mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales”, Paidós, Buenos Aires, 1994.

FORLENZA, S.:

- “Procesos paralelos en la mediación y en la psicoterapia” en *La mediación y sus contextos de aplicación*, Paidós, Buenos Aires, 1996.

FOUCAULT, M.:

- “Vigilar y Castigar”, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1978.

FREIRE PÉREZ, R. M.:

- “Soluciones consensuadas al conflicto en el ámbito intrajudicial: la mediación penal”, Ponencia del Curso sobre Alternativas a la judicialización de los conflictos, Barcelona, 2006.
- “La mediación penal y penitenciaria en España” en GORJÓN GÓMEZ y LÓPEZ PELAEZ (coords.): “Estado del arte de la mediación”, Ed. Aranzadi, 2013, pp. 363-382.
- “Experiencias de mediación penal en el ámbito de la justicia penal de adultos. Amparo normativo e institucional” en MARTIN DIZ (Coord.): “La mediación en materia de familia y derecho penal”, Ed. Andavira Editora , 2011, pp. 257-282.

FREIXA EGEA, G.:

- “Régimen penitenciario, clasificación y art. 75 del reglamento penitenciario ¿es el art. 75 RP un nuevo régimen de vida?” en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC, 2012, pp. 9-24.
- “Análisis del régimen cerrado desde una perspectiva jurídica y criminológica”, *InDret. Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, 2014, pp. 1-29.

FUENTES OSORIO, J. L.:

- “Sistema de clasificación penitenciaria y el periodo de seguridad del Art. 36.2. CP”, Indret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2011, en www.indret.com.

FULLEDA, A.:

- “Justicia de proximidad y mediación” Universidad de Montpellier II, en www.eduso.net

FUNES I ARTIAGA, J.:

- “Mediación y justicia juvenil” en Revista Fundación Jaume Callís, Barcelona, 1995.

GALLEGO ANABITARTE, A.:

- “*Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad*” en Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 34, 1961, pp. 11-52.

GALLEGO DÍAZ, M.:

- “*Concepto de tratamiento penitenciario. Un doble paradigma*” en La Ley Penal Nº 110, Madrid, 2014, pp. 2-26.
- “*Tratamiento penitenciario y voluntariedad*” en Revista de estudios penitenciarios, Nº Extra 2, 2013, pp. 99-118.

GALLEGO, M., CABRERA, P., RÍOS, J.C. y SEGOVIA, J.L.:

- “*Andar 1 km en línea recta. La cárcel del siglo XXI que vive el preso*”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010.

GALLEGO SÁNCHEZ, E.:

- “*Sobre el arbitraje estatutario. En particular el de equidad*”, en Revista de Derecho de Sociedades, nº 32, 2009, pp. 43-78

GALVÁN GARCÍA, V.:

- “*Sobre la Abolición de las Cárceles en la Transición Española*” en Historia Actual On Line, Nº 14, 2007, pp. 127-131.

GAMELLA, J. F.:

- “*Drogas: La Lógica de lo Endovenoso*” en Revista Claves de Razón Práctica, Nº 18, 1991, pp. 72-80

GARBERÍ LLOBREGAT:

- “*Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje I*”, Ed. Bosch, Barcelona, 2004.

GARCÍA ALBERO, R. y TAMARIT SUMALLA, J.M.:

- “*La Reforma de la Ejecución Penal*”, Ed. Tirant lo Blanch, Colección los delitos 63, Valencia, 2004.

GARCÍA ARÁN, M.:

- “*Reparación a la víctima y mediación en la delincuencia económica*” en MUÑOZ CONDE, LORENZO SALGADO y FERRÉ OLIVÉ (coords.): “*Un derecho penal comprometido*:

Libro Homenaje al prf. Gerardo Landrove Díaz”, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011, pp. 449-480.

- “*Despenalización y privatización: ¿Tendencias contrarias?*” en ARROYO ZAPATERO, NEUMANN y NIETO MARTÍN (coords.): “Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt”, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 191-200
- “*Trabajo y Educación en los Establecimientos Penitenciarios*”, II Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Consejería de Educación, Junta de Andalucía, Sevilla, 1986.

GARCÍA BASALO, J. C.:

- “*Tratamiento de Seguridad Mínimo*” en Revista de Estudios Penitenciarios N° 176-177, Madrid, 1967.
- “*Algunas tendencias actuales de la Ciencia penitenciaria*”, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1970.
- “*El Futuro de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*” en Revista de Estudios Penitenciarios N° 193, Madrid, 1970.

GARCÍA-BORÉS ESPÍ, J., LÓPEZ GONSÁLVEZ, T., OVIEDO FUENTES, P. y GARÉS CALABUIG, C.:

- “*Lógicas, contenidos y límites del modelo rehabilitador*” en Revista crítica Penal y Poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, N° 9, 2015, pp. 62-90.

GARCÍA-BORÉS ESPÍ, J.:

- “*La cárcel dispar. Indagando la evolución de los telos penitenciarios*” en Crítica penal y poder: una publicación del Sistema Penal y los Derechos Humanos, N° 9, 2015, pp. 145-171.

GARCÍA CASTAÑO, C.:

- “*La defensa letrada en fase penitenciaria. SOJ penitenciario y Ley de Asistencia Jurídica Gratuita*” en Cuadernos de Derecho Judicial N° 17, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 461-474.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.:

- “*La Constitución española de 1978*”, Ed. Cívitas, 1981.

GARCÍA DEL VADO, R.:

- “*Programa piloto de mediación penitenciaria en prisión*” en Trabajo social hoy, N° Extra 1, 2006 (Ejemplar dedicado a: El trabajo social y la mediación), pp. 127-138.

GARCÍA ESPAÑA, E., AGUILAR CONDE, A., y BECERRA MUÑOZ, J.:

- “*Realidad y política penitenciaria*” en Boletín criminológico, Nº 136, 2012, 4 pp.
- “*Población presa en Europa: especial referencia a la realidad penitenciaria española*” en Criminalidad, Vol. 54, Nº 2, 2012, pp. 77-100.

GARCÍA ESPAÑA, E., CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., JUAN MUÑOZ SÁNCHEZ, J.M., PÉREZ JIMÉNEZ, F.:

- “*El tratamiento terapéutico en drogodependientes delincuentes como alternativa a la prisión I*” en Boletín criminológico, Nº 127, 2011, 4 pp.
- “*El tratamiento terapéutico en drogodependientes delincuentes como alternativa a la prisión II*” en Boletín criminológico, Nº 128, 2011, 4 pp.

GARCÍA ESPAÑA, E.:

- “*Las otras poblaciones presas: mujeres y extranjeros*” en Revista de derecho penal y criminología”, Nº 7, 2012, pp. 407-422.
- “*Detenidos y víctimas según su tratamiento estadístico oficial*” en Revista de derecho penal y criminología, Nº 15, 2005, pp. 449-470.

GARCÍA GARCÍA, J.:

- “Drogodependencias y Justicia Penal”, Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior, Madrid, 1999.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M.:

- “Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza”, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- “*La regulación de la mediación penal es España: opciones legislativas y contenidos mínimos*” en GARCIANDÍA GONZÁLEZ y SOLETO MUÑOZ (dirs.) “Sobre la Mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal), Universidad de La Rioja, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 413-442.

GARCÍA MACHO, R.:

- “*En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción*” en Revista española de Derecho administrativo, Nº 64, 1989, pp. 521-532.
- “*Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.

GARCÍA MORILLO, J.:

- “El régimen constitucional español”, V.I, Ed, Labor, Barcelona, 1980.
- “*Los derechos fundamentales de los internos en centros penitenciarios*” en Revista del Poder Judicial, Nº 47, 1997, pp. 23-60.

GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A.:

- “*Sobre los modelos teóricos de prevención del delito*” en GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (coord.): “*Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*”, Ed. Comares, 2009, pp. 191-214.
- “Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.
- “Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad” Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1998.
- “*Análisis Criminológico de los diversos modelos y sistemas de reacción al delito*” en “Criminología. Una Introducción a sus Fundamentos Teóricos”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- “*La Prevención del Crimen en el Estado Social y Democrático de Derecho*” en Análisis Criminológico de los Diversos Modelos y Sistemas de Reacción al Delito, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1997.
- “*El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada “victimización terciaria” (el penado como víctima del sistema legal)*” en La victimología, Cuadernos de Derecho judicial, C.G.P.J, Nº15, 1993, pp. 287-320.
- “Manual de Criminología. Introducción y Teorías de la Criminalidad”, Ed. Espasa Universidad. Madrid, 1988.
- “*La supuesta función resocializadora del Derecho Penal. Utopía, mito y eufemismo*” en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 32, Fasc. /Mes 3, 1979, pp. 645-700.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.:

- “*El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español*” en Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Nº 18-24, 2016, pp. 1-84.
- “*Hacia un nuevo protagonismo de las víctimas en el proceso penal español*” en Revista General de Derecho Procesal Nº 35, Madrid, 2015.

GARCÍA, I., SANTAMARINA, S., HUERTA, M., y ALONSO, M.:

- “*Topiramato en el tratamiento de la impulsividad en enfermos mentales ambulatorios*”, Servicio de Psiquiatría, Hospital Valle del Nalón, Langreo – Asturias, Gabinete de Estudios, Fundación Benito Feijoo, Sanatorio ADORO, Langreo – Asturias, España, Psiq. Biol. 12 (2), 2005, pp. 46-51.

GARCÍA VALDÉS, C.:

- “*Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias*” en el Libro *Contra la cadena perpetua* (coords.) RODRÍGUEZ YAGÜE, ARROYO ZAPATERO (ed. lit.), LASCURAÍN SÁNCHEZ (ed. lit.), PÉREZ MANZANO (ed. lit.), Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, Parte II, pp. 171-178.
- “*Breve historia del derecho penitenciario español*” en BACIGALUPO SAGGESE y FEIJOO SÁNCHEZ y ECHANO BASALDUA (coords.): “*Estudios de Derecho penal: homenaje al prof. Bajo Fernández*”, Ed. Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 19-30.
- “*Apuntes Históricos del Derecho Penitenciario Español*”, Ed. Edisofer, Madrid, 2014.
- “*Los orígenes y puesta en marcha del Juez de Vigilancia Penitenciaria española (1)*” en la *Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N° 107, 2014, p.9
- “*Sobre la Transición política vivida – “Los orígenes de la reforma penitenciaria”* en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° Extra 2, 2013, pp. 51-68.
- “*Los presos terroristas y la «Vía Nanclares»*” en *Revista electrónica Cuarto Poder*, Edición digital, <http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/2012/08/02/>
- “*Las nuevas reformas del Código Penal: algunos motivos de preocupación*”. *Revista electrónica Cuarto Poder*. Edición digital. <http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/2012/08/26/>
- *Del Presidio a la Prisión Modular*”, Ed. Ópera prima, 3ª edición. Madrid, 2009.
- “*La Ideología Correccional en la Reforma Penitenciaria Española del Siglo XIX*” Ed. Edisofer, Madrid, 2006.
- “*Nuevas Penas y Medidas Alternativas a la Prisión*”, Ed. Edisofer, Madrid, 2005.
- “*Competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Necesidad de asumir nuevas competencias*” en *Cuadernos de Derecho Judicial* N° 17, CGPJ, 2003, pp. 79-96.
- “*El desarrollo del Sistema Penitenciario en España. Historia de una Transición*”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* N° 249, 2002, pp. 13-20.

- “Historia de la Prisión. Teorías Economicistas. Crítica”, Ed. Edisofer, Madrid, 1997.
- “*Introducción al borrador de Anteproyecto de Nuevo Código Penal (parte general)*” en Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá, Nº 2, Publicaciones Universidad Alcalá de Henares, 1993, pp. 25-50.
- “*Ley Penitenciaria y Parlamento*”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI y OTROS (coord.): Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, pp. 1025-1034.
- “*Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*”, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
- “Droga e Institución Penitenciaria”, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1986.
- “*Derecho Penitenciario Español: Notas Sistemáticas*” en Lecciones de Derecho Penitenciario, Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1985.
- “*La Legislación antiterrorista: Derecho vigente y Legislación continuista*” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 37. Fasc. 2, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, pp. 293-304.
- “Introducción a la Penología”, 2ª edición, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1982.
- “*Relación del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios*” en Cuadernos de política criminal, Nº 18, 1982, pp. 599-608.
- “*Informe General, 1979*”, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 1980.
- “*La Reforma del Derecho Penitenciario Español*” en La Reforma Penal y Penitenciaria, Universidad de Santiago de Compostela, 1980.
- “*La Droga en las Prisiones*” en Cuadernos de Política Criminal Nº 9, Madrid, 1979, pp. 105-118.
- “*La reforma penitenciaria: crónica de una transición*”, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia Nº 1147, Madrid, 1978.
- “*La Reforma de las Cárceles*”, Ministerio de Justicia, Gráficas Ferba, Barcelona, 1977.
- “*Un año de reforma penitenciaria*” en Cuadernos de Política Criminal Nº 7, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1979.
- “*Régimen Penitenciario en España (Investigación histórica y sistemática)*”, Instituto de Criminología de Madrid, Madrid, 1975.

- “*Un Código ético para Instituciones Penitenciarias*” en Revista electrónica *Cuarto Poder* en www.cuartopoder.es/tribuna/un-codigo-etico-para-instituciones-penitenciarias/974.

GARCÍA VALDÉS, C. y BUENO ARÚS, F.:

- “La reforma penitenciaria española: textos y materiales para su estudio”, Universidad Complutense de Madrid, 1981.

GARCÍA VILLALUENGA, L.:

- “*La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*”, en www.ucm.es/data/cont/media/Anteproyectoleymediación/pdf, pp. 717-756.

GARFINKEL, H.:

- “*Condicions of Sucessfull Degradation Ceremonies*” end Symbolic Interactionism 1956, editado por J. Manis and B. Meltzer, Allyn and Bacon, pp. 201-208.

GARGALLO VAAMONDE, L.:

- “*El sistema penitenciario de la Segunda República. Antes y después de Victoria Kent (1931-1936)*”, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 2011.

GARLAND, D.:

- “La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea”, Ed. Gedisa, Barcelona, 2005.

GARRIDO GENOVÉS, V.:

- “*Impacto de la Prisión en Funcionarios y Reclusos: Una perspectiva Integrada*”, Tratamiento Penitenciario: su práctica, Primeras Jornadas de Tratamiento Penitenciario, Centro de Publicaciones, Escuela de Estudios Penitenciarios, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.
- “Psicología y Tratamiento Penitenciario: una aproximación”, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A. Madrid, 1982.

GARRIDO GUZMÁN, L.:

- “*Tratamiento penitenciario de la enajenación mental*” en RODRÍGUEZ PULIDO (dir.): *Psiquiatría legal y forense*, Vol. 2, Ed. Colex, 1994, pp. 27-54
- “*Los permisos de salida en el Ordenamiento penitenciario*” en Revista *Eguzkilore* Nº 2 Extraordinario, San Sebastián, 1989, pp. 65-78.

- “*Régimen penitenciario e instituciones de máxima seguridad*” en Revista Eguzkilore N° 1 Extraordinario, San Sebastián, 1988, pp. 145-156.
- “*Psicopatologías, criminalidad y tratamiento penitenciario*” en Cuadernos de política criminal, N° 33, 1987, pp. 471-526.
- “*Ingreso en Establecimientos Penitenciarios*” en Comentarios a la Ley Penal, Tomo VI, Vol. 1º, AA.VV, Edersa, Madrid, 1986.
- “*Régimen Penitenciario*” en Lecciones de Derecho Penitenciario, Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1985.
- “Manual de Ciencia Penitenciaria” Ed. Edersa, Madrid, 1983.
- “*La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias*” en Cuadernos de Política Criminal N° 3, Instituto Universitario de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1977.
- “Compendio de Ciencia Penitenciaria”, Universidad de Valencia, 1976.

GARRIDO, V., STANGELAND, P., y REDONDO, S.:

- “Principios de criminología”, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006,

GARRO CARRERA, E.:

- “*Reparación del daño e individualización de la pena. Derecho comparado y regulación española (Art. 21.5 del Código Penal)*”, Universidad del País Vasco, 2005.

GIMBERNAT ORDEIG, E.:

- “Estudios de Derecho Penal”, 2ª edición, Civitas, 1980.
- “*¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?*” en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Fasc. I. Enero-abril 1999, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, PP. 51-72.

GIMÉNEZ GARCÍA, J.:

- “*Tutela judicial efectiva vs derechos de víctimas: dilaciones indebidas, prescripción e indultos*” en Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, N° 27, 2013, pp. 31-42.
- “*La sustitución de las penas de prisión. Especial referencia a la expulsión de extranjeros*”, Cuadernos de Derecho Judicial, N° 4, 2005, pp. 213-236.

GIL CANTERO, F.:

- “*La acción pedagógica en las prisiones. Posibilidades y límites*” en la Revista Española de pedagogía, Vol. 68, N° 245, 2010, pp. 49-66.

GOFFMAN, E.:

- *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, 1961 (trad. española, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970)

GÓMEZ BRAVO, G.:

- “*El Desarrollo Penitenciario en el Primer Franquismo (1939-1945)*”, en Hispania Nova: Revista de Historia Contemporánea N° 6, 2006, Edición digital: <http://hispanianova.rediris.es/6/dossier.htm>, 20 pp.

GÓMEZ DE LIAÑO DIEGO, R.:

- “*Algunas notas sobre los mecanismos alternativos de la acción pernal. El principio de oportunidad en el anteproyecto de Ley de enjuiciamiento criminal de 2011*” en OUBIÑA BARBOLLA (Coord.): “Sobre la Mediación penal (posibilidades y límites en un entorno del proceso penal español”, Universidad La Rioja, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 387-409.

GONZÁLEZ CANO, I.:

- “*La mediación penal en España*”, en Barona Vilar S. (Dir.) : “La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos”, Ed. Tirant lo Blach, Valencia, 2009, pp. 19-52.
- “*Perspectivas de futuro sobre el juez de vigilancia penitenciaria y ejecución de las pena privativa de libertad: Aproximación al proyecto de Ley Orgánica del procedimiento ante los juzgados de vigilancia penitenciaria*” en Revista del poder judicial, N° 49, 1998, pp. 451-504.

GONZÁLEZ CAPITEL, C.:

- “Manual de Mediación”, Ed. Atelier, Barcelona, 2001.

GONZÁLEZ COLLANTES, T.:

- “*La convivencia de dos conceptos del tratamiento resocializador en el ordenamiento penitenciario español*” en Revista General de Derecho Penal N° 22, Ed. Iustel, 2014, pp. 9-10.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., SANZ HERMIDA, A. y ORTIZ PRADILLO, J.C. (coords.):

- “Mediación: un método de resolución de conflictos. Estudio interdisciplinar” Ed. Colex, Madrid, 2010.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.) y OTROS:

- “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015” Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. y BUENO ARÚS, F.:

- “*Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XIV reuniones celebradas entre 1981 y 2005*”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

GONZÁLEZ NAVARRO, F.:

- “*Poder domesticador del Estado y derechos del recluso*” en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER S.: Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Vol. II., “De los derechos y deberes fundamentales”, Ed. Cívitas, Madrid, 1991, pp. 1054-1198.

GONZÁLEZ RAMÍREZ, I.:

- “*¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?*” en la Revista de Justicia Restaurativa, Nº 2, 2012, pp.5-36.

GONZÁLEZ SANCHEZ, I.:

- “*La cárcel en España: Mediciones y condiciones del encarcelamiento en el siglo XXI*” en Revista de derecho penal y criminología, 3ª época, 2012, Nº 8, pp. 351-402.

GONZÁLEZ VIDOSA, F. y FORGE MESAS, L.F.:

- “*Mediación. Primera experiencia de adultos en España*” en Cuadernos de Política Criminal, Nº 66, 1998, pp. 727-743.
- “*¿Qué es la ayuda a la víctima?*”, Ed. Atelier, Barcelona, 2001.

GORDILLO SANTANA, L. F.:

- “*Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal*” en Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR, Nº 4, 2006, pp. 87-124.

- “La justicia restaurativa y la mediación penal”, Ed. Isutel, 2007.

GOULDIN D, HALL G y STEELS B.:

- “*Restorative Prison: Towards Radical Prison Reform*”, Current Issues Crim. Just. 20, 2008, p. 231.

GRACIA MARTÍN, L.:

- “Lecciones de consecuencias jurídicas del delito”, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.
- “*El trazado histórico iusfilosófico y teórico-político del derecho penal del enemigo*”, en AA.VV: Libro homenaje al Prof. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 447-492.

GROVER DUFFY, K., GROSCH, J. W. y OLCZKLAK, P. V.:

- “La mediación y sus contextos de aplicación (una introducción para profesionales e investigadores)” Traducción de Community mediation, Ed. Paidós, Barcelona, 1996.

GRUBEN BURMEISTER, S.:

- “*Mediación restaurativa y gestión positiva de conflictos en centros penitenciarios*” en Revista de Mediación, Año 2006, Nº 11, 1º Semestre, 2012, pp. 34-38, en www.inmotiva.es.

GUARDIALO LAGO, M.J.:

- “*La mediación auto-víctima en los centros penitenciarios: Una polémica cuestión*” en TORRADO TARRIO y CASTILLEJO MANZANARES (coords.): “La mediación nuevas realidades, nuevos retos: análisis en los ámbitos civil, mercantil penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario”, Ed. Wolters Kluwer, España, 2013, pp. 247-288.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.:

- “Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI” Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

GUIDONI, O. V.:

- “*The ambivalences of restorative justice: Some reflections on an Italian prison project*” In: Contemporary Justice Review 6, 2003, pp. 55-68.

GUILLAMAT RUBIO, A.:

- “*Mediación en conflictos en la jurisdicción penal ordinaria*” en Apuntes de psicología 2000. Vol. 18, nº 2 y 3, Ed. Universidad de Sevilla y COP de Andalucía Occidental, 2000, pp. 399-406.

GUILLÉN GESTOSO, C., MENA CLARES, J.E., RAMOS RUIZ, E. y SÁNCHEZ SEVILLA, S.:

- “*Aproximación genérica a la mediación*” en SÁNCHEZ PÉREZ, J. (coord.): “Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005, pp. 33-44.

GUIMERA I GALIANA, A.:

- “*La mediación reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Cataluña. Universidad Autónoma de Barcelona*” en Revista española de Investigación Criminológica, nº 3, 2005, pp. 1-22, en <http://www.criminologia.net>

GUTIÉRREZ, J., VIEDMA, A. Y CALLEJO, J.:

- “*Estudios superiores en la educación penitenciaria española: un análisis empírico a partir de los actores*” en Revista de educación, 2010, Nº 353, pp. 443-468.

HASSEMER, W.:

- *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*” en AA.VV: Pena y Estado, Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur, 1995.
- “*Contra el Abolicionismo: acerca del porqué no se debería suprimir el Derecho Penal*”, en Revista penal, Nº 11, 2003, pp. 31-40.

HERNÁNDEZ GIL, A.:

- “El Cambio Político Español y la Constitución”, Ed. Planeta, Barcelona, 1982.

HERRERA MORENO, M.:

- “*Introducción a la problemática de la conciliación víctima-ofensor. Hacia la paz social por la conciliación*” en Revista de derecho penal y criminología, nº 6, Madrid, 1996, pp. 377-414.
- “La hora de la víctima. Compendio de victimología”, Ed. Edersa, Madrid, 1996.

HERRERO DE MIÑÓN, M.:

- “El Valor de la Constitución”, Editorial Crítica, Barcelona, 2003.

HERRERO HERRERO, C.:

- “*Migración de Extranjeros. Su relación con la delincuencia. Perspectiva Criminológica*” en Actualidad Penal Nº 9, Editora General de Derecho, Madrid, 2004.

HIGHTON, E., ÁLVAREZ, G. y GREGORIO, C.:

- “Resolución Alternativa de Conflictos y sistema penal: la mediación penal y los programas víctima-victimario”, Ad Hoc, Buenos Aires, 1998.

HIRSCH, H.J.:

- Zur Stellung des Verletzten in Straf- und Strafverfahrensrecht, end “Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann”, Ed. Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, VI, 2, c, pp. 708 ss. (traducción castellana de Maier-Pastor, “Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal”, en AA.VV., De los delitos y de las víctimas, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 108 y ss.)

HULSMAN, L.H.:

- “*La criminología crítica y el concepto de delito*” en AA.VV: “Abolicionismo penal”, (trad. Ciatardini M. y Mondanza M.L.) Ediar, Buenos Aires, 1989, pp. 87-107.

HULSMAN, L. y BERNAT DE CELIS, J.:

- “Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: hacia una alternativa”, Ed. Ariel, Barcelona, 1984.

HURTADO MARTÍNEZ, M.C.:

- “*La Inseguridad Ciudadana de la Transición a una Sociedad Democrática: España, 1977-1989*”, Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999.

IBAÑEZ PICAZO, C.:

- “*Victoria Kent, una jurista republicana en la Dirección General de Prisiones (1931-1932)*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 257, Secretaría General de II.PP., Madrid, 2014, pp. 33-119.

INFANTE REJANO, E.:

- “*Sobre la definición del conflicto interpersonal: aplicación del cluster analysis al estudio semántico*” en Revista de Psicología Social, Vol. 13, Nº 3, 1998, pp. 485-493.

JACCOUD, M.:

- “*Ponencia sobre Justicia Restaurativa*” en “Acceso a la justicia: Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia: Conclusiones” Ed. Gobierno de Chile, Ministerio de Justicia, 2006, en <http://bibliotecas.uchile.cl/documentos/200687-126498273.pdf>.

JAKOBS, G.:

- “*Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*” en, “Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick” en ESER, HASSEMER y BURKHARDT, München, 2000, traducido al español “La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio” coord. MUÑOZ CONDE F., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

JAKOBS G. y CANCIO MELIA M.:

- “Derecho penal del enemigo”, Ed. Civitas, Madrid 2003.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.:

- “Tratado de Derecho Penal”, Tomo I, 4ª Edición, Ed. Losada, Buenos Aires (Argentina), 1977.

JOHNSTONE, G.:

- “Restorative justice and the practice of imprisonment” *Prision Service Journal*, 174, 2007, pp. 15-20.

JONES, M.:

- “La Psiquiatría Social en la práctica: la idea de la Comunidad Terapéutica”, Ed. Americalee, Buenos Aires, 1970.

JORGE BARREIRO, A.:

- “*El enfermo mental delincuente y peligroso ante el CP 1995*” en *Revista de derecho penal y criminología*, N° 6, 2000, pp. 177-222.
- “*El sistema de sanciones en el Código Penal español de 1995*” en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 49, 1996, pp. 327-385.
- “*Reflexiones sobre la regularización de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal español*” en *Jueces para la democracia*, N° 25, 1996, pp. 46-52.

JORGE BARREIRO, A., RODRÍGUEZ HORCAJO D., y BACIGALUPO SAGGESE, S.:

- “*Las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias del delito en el Código penal. La extinción de la responsabilidad penal. La responsabilidad civil derivada del delito*” en LACURAÍN SANCHEZ, J.A. (coord.): “Introducción al Derecho penal”, Ed. Cívitas-Thomson, 2015, pp. 379-426.

JUANATEY DORADO, C.:

- “Manual de Derecho Penitenciario”, Ed. Iustel, Madrid, 2016.
- *Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable*” en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 65, Fasc./Mes 1, 2012, pp. 127-153
- “*La Ley de medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal*” en La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº 9, 2004, pp. 5-30.

KARTERUD, S.:

- “*Encuentros comunitarios y comunidad terapéutica*” en KAPLAN & SADOCK (Eds.), *Terapia de grupo*, Editorial medica latinoamericana, 1998.

KAUFMANN, A.:

- “Política criminal y reforma del Derecho penal” Ed. Temis, Bogotá, 1982.

KENBERG, O.F.:

- “Trastornos Graves de la Personalidad”, Ediciones Manual Moderno, 1984

KENT SIANO, V.:

- “*Cárceles en España: Cinco Siglos de Horror*” en Historia 16, Extra VII, Madrid, 1978.

KENT, J.:

- “*La mediación penitenciaria*” en Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 4, 2011, pp. 171-182.

KERNER, H.J.:

- “*Conciliación víctima ofensor y reparación de daños en el derecho penal alemán. Consideraciones sobre la nueva situación jurídica y las experiencias de la aplicación práctica*” (Traducción española por POLAINO NAVARRETE), Cuadernos de Política Criminal nº 62, Madrid, 1997, pp. 367- 383 .

KINDELÁN JAQUOTOT, J.M.:

- “*Prisiones y enfermedades infecciosas*” en Revista Española de Sanidad Penitenciaria, Vol. 2, Nº 3, 2000.

KNAPP, M.:

- “La comunicación no verbal. El cuerpo y el entorno” Ed. Paidós, México, 1995.

KOLB, D.:

- “Cuando hablar da resultado. Perfiles de mediadores” Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996.

LAMARCA PÉREZ, C.:

- “*Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación penal*” en la La Ley Penal; revista de derecho penal, procesal y penitenciario, nº 44, Madrid, 2007, pp. 5-8.
- “*Régimen penitenciario y derechos fundamentales*” en Estudios penales y criminológicos, Nº 16, 1992-1993, pp. 207-248.

LADRÓN PIJUÁN:

- “*Principio de legalidad y relaciones de sujeción especial*” en Revista de Ciencias Penales, Vol. 1. Nº 1, Semestre 1998, pp. 145 y ss.

LANDROVE DÍAZ, G.:

- “Las consecuencias jurídicas del delito”, Ed. Tecnos, 2005.
- “*La Ley Orgánica General Penitenciaria, veinticinco años después*” en Estudios penales y criminológicos, Nº 25, 2004, pp. 117-148.
- “*La victimización del delincuente*” en BERISTAIN IPIÑA y DE LA CUESTA ARZAMENDI (dirs.): *Victimología: VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, Servicio Editorial Universidad País Vasco, San Sebastián, 1990, pp. 149-158.
- “*El juez de vigilancia penitenciaria y la administración penitenciaria*” en Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Arbor”, Universidad de Santiago de Compostela, 1989, pp. 413-426.
- “La moderna victimología”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

LARRAURI PIOJAN, E.:

- “*Tendencias actuales de la Justicia Restauradora*” en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Ed.) “*In Memoriam Alexandri Barrata*”, Ed. Universidad de Salamanca, 2004, pp. 439-464.
- “*Criminología crítica: abolicionismo y galantismo*” en Nueva Doctrina Penal, 1998, pp.719-752.

- “Control del delito y castigo en EE.UU: una introducción al lector español” en VON HIRSCH, A.: “Censurar y castigar”, 1998, pp. 11-17.
- “*La reparación*” en CID MOLINÉ y LARRAURI (coords.): “Penas alternativas a la prisión”, Ed. Bosch, Barcelona, 1997,
- “Victimología: presente y futuro, hacía un sistema de alternativas”, Ed. PPU, Barcelona, 1993.
- “*Abolicionismo en el Derecho Penal: la propuesta del movimiento abolicionista*” en Poder y control, Nº 3, Ed. PPU, 1987.

LARRAURI PIOJAN, E., (coord.) y OTROS:

- “Mujeres, Derecho Penal y Criminología”, Ed. S.XXI, Madrid, 1994.

LARRAURI, PIOJAN, E. y JACOBS, J.:

- “*Reinserción laboral y antecedentes penales*” en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Nº 13, 2011, 25 pp., en <http://criminet.ugr.es/recpc>.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.:

- “*Proporcionalidad penal*” en MAQUEDA ABREU, MARTÍN LORENZO y VENTURA PUS (coords.): Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 175-192.
- “*El control constitucional de las leyes penales*” en BECERRA MUÑOZ, NIETO MARTÍN y MUÑOZ DE MORALES (Dirs.): Hacia una evaluación racional de las leyes penales, Ed. Marcial Pons, 2016, pp. 351-377.
- “*Principios del derecho penal (I). El principio de legalidad y las fuentes del derecho penal*” en LACURAÍN SANCHEZ, J.A. (coord.) : Introducción al Derecho penal, Ed. Cívitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 59-88.
- “*Capítulo IV. El Derecho a la libertad*” en VIVER I PI-SUNYER, C.. (coord.): Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo, 2006, pp. 317-342.
- “*La proporcionalidad de la norma penal*” en Cuadernos de derecho público, Nº 5, 1998, pp. 159-190.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO, M., ALCÁCER GUIRAO, R., ARROYO ZAPATERO, A. L., DE LEÓN VILLALBA, F.J., MARTÍNEZ GARAY, L.,:

- “*Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable*” en el Libro Contra la cadena perpetua (coords.) Cristina Rodríguez Yagüe, Luis Alberto Arroyo

Zapatero (ed. lit.), Juan Antonio Lascuraín Sánchez (ed. lit.), Mercedes Pérez Manzano (ed. lit.), Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, Parte I, pp. 17-80.

LEDERACH, P.:

- “Mediación”, Centro de Investigación para la Paz “Gernika Gogoratuz”, Gernika, 1996.

LEGANÉS GÓMEZ, S.:

- “*El período de seguridad 10 años después de la LO 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*” en la Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciaria, Nº 104, 2013, p. 7
- “La prisión abierta: Nuevo Régimen Jurídico”, Ed. Edisofer, Madrid, 2013.
- “*Reparación y mediación en ejecución penitenciaria*” en ORTEGA GIMÉNEZ COBAS COBIELLA Y BARONA VILAR (coords.): Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario: cuestiones de actualidad, Ed. Difusión jurídica y Temas de actualidad, 2013, pp.321-352.
- “La Evaluación de la Clasificación Penitenciaria”, Ed. Ministerio del Interior, Madrid, 2005.

LIEBMANN, M.:

- “*Restorative justice in prisons, an international perspective*” In: United Nations Crime Congress, Brazil, April 2010.

LINDE PANIAGUA, E.:

- - “Amnistía e Indulto en España”, Ed. Tucar. Madrid, 1976.

LOBO GUERRA, M.:

- “*¿La mediación es posible en aquellos casos en los que ha existido violencia de género?*” en OUBIÑA BARBOLLA (coord.) : Sobre la Mediación penal (Posibilidades y límites en una entorno de reforma del proceso penal español), Universidad de La Rioja, Ed. Aranzadi, pp. 163-178.

LÓPEZ MARTÍNEZ, M.:

- “Política sin Violencia. La no-violencia como humanización de la política” Proyecto Editorial UNIMINUTO, Bogotá, 2006.
- “NO-VIOLENCIA. Teoría política y experiencias históricas”, Editorial de la Universidad Tecnológica Nacional, Centro de Investigación de la Paz, El Chaco (Argentina), 2012.

LÓPEZ ARAUJO, J.F.:

- “Comentario sobre los órganos colegiados encargados del tratamiento en la ley orgánica general penitenciaria y en el reglamento penitenciario” en Cuadernos de política criminal, Nº 41, 1990, pp. 399-410.
- “El Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias. 25 años desde su creación. Evolución y perspectivas de futuro”, Boletín de Información del Ministerio de Justicia Nº 1.743, Madrid, mayo 1995.

LÓPEZ CERRADA, V.M.:

- “La Responsabilidad Civil en la L.O. 7/2003 y su incidencia en el Tratamiento Penitenciario” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 252, Ministerio del Interior, Madrid, 2006, pp. 77-116.

LÓPEZ DE LANDACHE ZABALA L., y VILLANUEVA BADENES, L.:

- “La concienciación de la mediación dentro del Centro penitenciario de Picassent” en Forum de Recerca, Nº 16, 2011, pp. 195-807.

LÓPEZ LÓPEZ, A.M.:

- “El cumplimiento sucesivo de las penas. Acumulación y refundición” en Diario La Ley número 8.007 de 23 de enero de 2013.

LÓPEZ VALLÉS, S. y LÓPEZ CÁRDENAS, C.M.:

- “Aproximación a la regulación de la mediación en el derecho internacional privado y el derecho europeo” en Revista de Derecho Privado, Universidad de Los Andes, Nº 51, Junio 2014, 29 pp.

LORENZO CADARSO, P.L.:

- “Principales teorías sobre el conflicto social”, Norba 15, Revista de Historia, Cáceres, 2001, pp. 254-327.

LORENZO RUBIO, C.:

- “Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la Transición” Virus Editorial, Barcelona, 2013.

LOZANO ESPINA, F.:

- “La mediación penitenciaria: CP Madrid III (Valdemoro), 2009 en <http://www.uv.es/reccrim09/reccrim09n12.pdf>, ReCrim2009, pp. 206-214.

LUZÓN PEÑA, D.M.:

- “*Control electrónico y sanciones alternativas a la prisión*”, VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas (1991), Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1994
- “*Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 238, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

MAGRE, J., CASANOVAS, P. y LAUROBA, M.E.:

- “Libro Blanco de la Mediación Penal en Cataluña”, Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, 2010, en www.llibreblancmediacio.com

MAGRO, V., HERNÁNDEZ, C. y CUÉLLAR, J. P.:

- “Mediación penal. Una visión práctica desde dentro hacia fuera”, ECU, Alicante, 2011.

MANZANARES CODESAL, J.R.:

- “*El Tratamiento*” en VII Reunión de jueces de Vigilancia Penitenciaria, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L.:

- “*La crisis del sistema penitenciario español de individualización científica*” en Diario La Ley, Nº 8568, 2015.
- “*La mediación en España*” en CASTILLEJO MANZANARES R. , SANDE MAYO M.J. y TORRADO TARRÍO C. (coords.): “Justicia restaurativa y violencia de género: Más allá de la Ley Orgánica 1/2004”, Santiago de Compostela, 2014, pp. 201-214.
- “*Política penitenciaria, legislación y terrorismo*”, en Diario La Ley, Nº 7.868, 2012.
- “*La libertad condicional de los enfermos muy graves en el sistema de individualización científica*” en Diario La Ley, Nº 17.292, 2012.
- “*La localización permanente*” en Diario La Ley, Nº 7.399, 2010.
- “*La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español*” en Diario La Ley, Nº 7255, 2009.
- “*La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español*” en Diario La Ley, Nº 7232, 2009.
- “*La mediación penal*” en Diario La Ley, Nº 6900, 2008.

- “Mediación, reparación y conciliación en el derecho penal” Ed. Comares, Granada, 2007.
- “*La reinserción social de los terroristas*” en GUTIÉRREZ-ALVIZ y CONRADI (coord.): “La criminalidad organizada”, Universidad de Sevilla, 1996, pp. 13-22.
- “*Comentarios al Artículo 89 C.P.*”, en Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia, AA.VV, Ed. Trivium, Madrid, 1997.
- “*El convenio Europeo de Derechos Humanos y las Políticas de Justicia e Interior de la Unión Europea*” en Cuadernos de Derecho Judicial, N° 23, Madrid, 1995, pp. 321-344.
- “*El Convenio del Consejo de Europa sobre Traslado de Personas Condenadas*”, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Números 1.408 y 1.409, Madrid, 1986.
- “*El Juez de Vigilancia Penitenciaria*”, Lecciones de Derecho Penitenciario, Universidad de Alcalá, Madrid, 1985.
- “*Subordinación del Régimen al Tratamiento*” en Comentarios a la Legislación Penal, Tomo VI, Vol. 2º, Ley Orgánica General Penitenciaria, Ed. Edersa. Madrid, 1986.

MANZANOS BILBAO, C.:

- “*Génesis de los conflictos, sociedad del miedo e industrialización del control*” en Documentación social, N° 161, 2011, pp. 15-42.

MAPELLI CAFFARENA, B.:

- “Principios fundamentales del sistema penitenciario español”, Ed. Bosch, Barcelona, 1983.
- “*Sistema progresivo y tratamiento*”, Lecciones de Derecho Penitenciario, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1985.
- “*La autonomía del derecho penitenciario*” en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N° Extra 11, 1986, pp. 453-462.
- “*Los establecimientos de máxima seguridad en la Legislación penitenciaria*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, N° Extra 1, 1988, pp. 129-143.
- “*La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, N° Extra 2, 1989, pp. 99-112.
- “*Las relaciones de especial sujeción y el sistema penitenciario*”, en Estudios Penales y Criminológicos, T. XVI, 1993, pp. 283-326.
- “*El Sistema Penitenciario, los Derechos Humanos y la Jurisprudencia Constitucional*” en Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, N° 1, Universidad Carlos III. Madrid, 1993, pp. 427- 444.

- “*SIDA, drogas y prisión*” en Cuadernos de política criminal”, Nº 53, 1994, pp. 797-812.
- “*La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso*” en Cuadernos de Derecho Judicial, Nº 33, Madrid, 1996, pp. 277- 303.
- “Las consecuencias jurídicas del Delito”, 3ª edición, Civitas, Madrid 1996.
- “*Contenido y límites de la privación de libertad: (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº Extra 12, 1998 (Ejemplar dedicado a: IV Coloquio Internacional “Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”), pp. 87-106.
- “*Las prisiones internacionales (Una propuesta para mejorar la situación de la población penitenciaria extranjera)*” en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Vol. 9, Nº 17, 2004, pp. 23-58.
- “Las consecuencias jurídicas del Delito”, 3ª edición, Civitas, Madrid, 2005.
- “*Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas*” en Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Nº 8, 2006, en <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- “*Prisión y democracia*” en CEREZO DOMINGUEZ y GARCÍA ESPAÑA: “La prisión en España: una perspectiva criminológica”, Ed. Comares, 2007, pp. 23-40
- “*La cadena perpetua*”, en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, Nº 12, 2010, pp. 28-31.
- “Las consecuencias jurídicas del Delito”, 5ª edición, Civitas, Thomson Reuters. Cizur Menos (Navarra), 2011.
- “*¿Pueden los privados de libertad usar móviles para comunicarse?*” en Anales de Derecho Nº 31, Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2013, pp. 1-18.
- “*El tratamiento penal de los excesos en la ejecución de la privación de libertad*” en Revista de estudios penitenciarios, Nº Extra 2, 2013 (Ejemplar dedicado a: In Memoriam del profesor Francisco Bueno Arus), pp. 177-197.
- “*Seguridad privada y sistema penal*” en BACIGALUPO SAGGESE, FEIJOO SÁNCHEZ Y ECHANO BASALDUA (coords.) : “Estudios de Derecho penal: Homenaje al prof. Bajo Fernández”, Ed. Editorial Universitaria, Ramón Areces, 2016, pp. 263-290

MAPELLI CAFFARENA, B., HERRERA MORENO, M. Y SORDI STOCK, B.:

- “*La exclusión de las excluidas. ¿Atiende el sistema penitenciario a las necesidades de género?: una visión andaluza*” en Estudios penales y criminológicos, Nº 33, 2013, pp. 59-95.

MARSAHLL, W. y REDONDO ILLESCAS, S.:

- “Control y tratamiento de la agresión sexual” en AA.VV: “Delincuencia Sexual y Sociedad”, Ed.Ariel, Barcelona, 2002.

MARTÍN DIZ, F.:

- “Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito” en *Ars Iuris Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Vol. 4, Nº 1, 2016, pp. 342-345.
- “La mediación: sistema complementario de Administración de justicia”, Centro de documentación judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2009.

MARTÍN PALLÍN, J.A.:

- “Terrorismo y Represión Penal” en *Revista Claves de Razón Práctica* Nº 23, Madrid, 1992, pp. 26-35.

MARTÍNEZ ARRIETA, A.:

- “La mediación como tercera vía de respuesta a la infracción penal”, en AA.VV: “Mediación penal y penitenciaria. 10 años de camino”, Fundación AGAPE, Art&Press, Madrid, 2010, pp. 57-103
- “La víctima en el proceso penal” en *Actualidad Penal*, publicación técnico jurídica de derecho penal, 1990.

MARTÍNEZ DE MURGUÍA, B.:

- “Mediación y resolución de conflictos: una guía introductoria”, Ed. Paidós, México, 1999.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.:

- “La mediación penal en España: Estado de la cuestión” en MARTÍNEZ ESCAMILLA (coord.) : “Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso”, Ed. Reus, 2011, pp. 15-46.
- “Los centros de internamiento para extranjeros: régimen jurídico y realidad” en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Tomo 62, 2009, pp. 253-281.
- “Justicia reparadora, mediación y sistema penal: diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?” en GARCÍA VALDÉS, VALLE MARISCAL DE GANTE, CUERDA RIZU,

MARTÍNEZ ESCASMILLA, ALCÁCER GUIRAO (coords.): Estudios penales en homenaje al prf. Enrique Gimbernat, Edisofer, Tomo I, Madrid, 2008, pp. 465-498.

- “Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad”, Ed. Edisofer. S.L. Madrid, 2002.
- “La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso”, Ed. Tecnos, Madrid, 2000.
- *“Derechos fundamentales entre rejas: Algunas reflexiones acerca de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario, al tiempo que un comentario de la jurisprudencia constitucional al respecto”* en Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 51, 1998, pp. 245-272
- *“Derechos fundamentales entre rejas”* en Revista del I.C.A.D.E. nº 42, Madrid, 1997, pp. 283-302.

MARTÍNEZ IÑIGO, D.:

- *“La mediación en la resolución de conflictos”* en Hoyo Sierra I.A., : “Introducción de la psicología del Derecho”, Servicio de publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2004, pp. 177-208.

MARTÍNEZ SOTO, T.:

- *“La mediación penal y la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal. El principio de oportunidad como instrumento de simplificación procesal”* en OUBIÑA BARBOLLA (Coord.), “Sobre la Mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español) Universidad de La Rioja, Ed. Thomson – Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 359-384.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C.:

- *“La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal”* en Revista de derecho UNED, Nº. 16, 2015, pp. 1237-1263.

MATA Y MARTÍN, R.M.:

- *“Ámbitos de la ejecución penitenciaria afectados por la reforma del Código Penal. A propósito de la LO 1/2015”* en Diario La Ley Nº 8,731, 2016.
- “Fundamentos del sistema penitenciario”, Ed. Tecnos, Madrid, 2016.
- *“El principio de legalidad penal en el ámbito penitenciario”* en el Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 2011, pp. 253-293.

- “*La antigua cárcel de Lugo y algunos aspectos del sistema penitenciario español en el avance del Siglo XIX*” en el Anuario de la Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 2012, pp. 283-316.
- “*La creación de la libertad vigilada y su aplicación telemática*”, AA.VV Sistema Penitenciario y Nuevas Tecnologías, Lex Artis, Valladolid, 2014, pp. 251-274.

MATHIESEN, T.:

- “*Diez razones para no construir más cárceles*” en Revista de nueva doctrina penal, N° 1, Buenos Aires, 2005, pp. 3-20.
- “Juicio a la prisión. Una evaluación crítica” (trad. Coroliano M., y Zamuner A.) 1ª edición, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- “*La política del abolicionismo*” en AA.VV: “Abolicionismo penal” (trad. Ciatardini M. y Mondanza M.L.) Ediar, Buenos Aires, 1989.

MATTHEWS, R.:

- “Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento” Ed. Bellaterra, Barcelona, 2003.

MATURANA, H.;

- Ponencia en Foro Iberoamericano de Justicia Restaurativa y Colaborativa, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 2006.

MAYER, B.S.:

- “Más allá de la neutralidad: como superar la crisis de la resolución de conflictos”, Ed. Gedisa Editorial, 2008.

McCOLD, P. y WACHTEL, T.:

- “*En busca de un paradigma: una teoría sobre la justicia restaurativa*” en “International institute for restorative practices”, ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial de Criminología, del 10 al 15 de agosto del 2003, en Río de Janeiro, Brasil, en www.iirp.edu/pdf/paradigm_span.pdf, pp. 1-4.

McCOLD, P.:

- “*La historia reciente de la justicia restaurativa: mediación, círculos y conferencias*” en Delito y sociedad: revista de ciencias sociales, N° 36, 2013, pp. 9-44.

MEDINA ARIZA, J.J.:

- “*Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España*” en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, Nº 5, Mayo, 2003, en <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-03.pdf>.

MEJÍAS GÓMEZ, J.F.:

- “*Sistemas alternativos de resolución de conflictos*” en Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Evitación del proceso, Nº 24, 1997, pp. 299-338.
- “*La mediación como forma de tutela judicial efectiva*”, El Derecho, Madrid, 2009.

MENDELSON, E.F.:

- “A survey of practice a regional Forensic Service: what do Forensic Psychiatrists do? Parts. I-II, Characteristics os cases and distribution of work. Br. J. Psychiatry, 160, 1992, pp. 769-776.

MERINO ORTÍZ, C.:

- “La mediación familiar en situaciones asimétricas (procesos de gestión de conflictos en episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder)”, Ed. Reus, Madrid, 2013.

MERINO ORTÍZ, C. y MÉNDEZ VALDIVIA, M.T.:

- “*La mediación penal con personas drogodependientes*” en OUBILLA BARBOLLA (coord.): “Sobre la mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español), Universidad de La Rioja, Ed. Aranzadi, pp. 265-284,

MERINO ORTÍZ, C. y ROMERA ANTÓN, C.:

- “*Conferencias de grupo familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo*” en Revista Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, Nº 12, 1998, pp. 285-303.

MIGUEL TOBAL, J.J. y SANCHA MATA, V.:

- “*Tratamiento Penitenciario; su Práctica*” en Primeras Jornadas de Tratamiento Penitenciario, Centro de Publicaciones, Escuela de Estudios Penitenciarios, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO DE ESPAÑA:

- Encuesta estatal sobre Salud y Drogas entre los internados en Prisión. Madrid, junio de 2006. Disponible en: www.msc.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/notaPrensa20060626.pdf.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE:

- “*Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*”, Editado por el Ministerio de Justicia de Chile, responsable GONZÁLEZ RAMÍREZ, I., Santiago de Chile, 2006, pp. 107 y ss.

MIR PUIG, C.:

- “Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad”, 3ª edición, Ed. Atelier, Barcelona, 2015.
- “*El traslado de personas condenadas entre países: Tratados del Consejo de Europa y Decisión Marco 2008/909/JAI, 27 de noviembre de 2008. Especial referencia al recién Anteproyecto de ley de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Judiciales Penales en la Unión Europea (Aprobado por Consejo de Ministros de 8 de febrero de 2013)*” en la Revista de Estudios Penitenciarios, Extra 2013, Ministerio del Interior, Madrid, 2013, pp. 199-217.

MIR PUIG, S.:

- *El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del derecho penal*” en LASCURAIN SANCHEZ J.A. Y ADOLFO RUSCONI, M. (Dirs.): “Principio de proporcionalidad penal”, Ed. Buenos Aires: Ad Hoc, España, 2014, pp. 329-357.
- “Derecho penal. Parte general”, 9ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 2011.
- “*¿Qué queda en pie de la resocialización*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº Extra 2, 1989, pp. 35-41.
- “Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho”, 2ª edición, Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.

MIR PUIG, S. y ALCÁCER GUIRAO, R.:

- “*Cambio de orientación en la política criminal española: últimas reformas del código penal*” en GÓMEZ MARTÍN y MIR PUIG, S. (Dirs.) “Política criminal y reforma penal”, Ed. Edisofer, 2007, pp. 107-120.

MIRANDA REGOJO, A.:

- “*Cooperación penitenciaria en la Unión Europea*” en *La Calle*: revista sobre situaciones de riesgo social Nº 28, Madrid, 2014, pp. 9-11.

MIRÓ LLINARES, F.:

- “*Política comunitaria de inmigración y política criminal ¿protección o “exclusión” penal del inmigrante?*” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2008, Nº 10, en <http://criminet.ugr.es/recpc/10/>.

MOLINA PÉREZ, M.C.:

- “*La respuesta del ordenamiento jurídico español actual a la delincuencia habitual*” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2006, pp. 97-110.

MONTERO HERNANZ, T.:

- “*La evolución de los criterios de individualización de la pena. La Sentencia 57/2008 del Tribunal Constitucional*” en *Actualidad Jurídica Aranzadi* Nº 759/2008, Pamplona, 2008.
- “*Legislación penitenciaria comentada y concordada*” Editorial La Ley, Madrid, 2012.
- “*Modificaciones de la Ley Orgánica 5/2010 con relevancia penitenciaria*” en *Diario La Ley* Nº 7.751, Editorial La Ley. Dic. 2011.

MOORE, C. W.:

- “*El proceso de mediación*” Ed. Granica, Barcelona, 1996.
- “*Nuevas direcciones en mediación, investigación y perspectivas comunicacionales*” en JOSEPH FOLGER y JONES, TRIZIA S. (coords.), Ed. Paidós, Barcelona, 1997.

MORENO, J.M.:

- “*Convivencia y disciplina en la escuela: el aprendizaje de la democracia*”, Ed. Alianza, Madrid, 2007.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ V.:

- “*Derecho Procesal Penal*”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

MORENO CATENA, V.:

- “*La resolución jurídica de conflictos*” en SOLETO MUÑOZ, H.(dir.) “*Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*”, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 42-61.

MORENO JIMÉNEZ, L. M.:

- “*Asistencia Social Penitenciaria: Contenido y Competencias*” en Vigilancia Penitenciaria, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pp. 101-112.

MORRIS, Ch. G. y MAISTO, A.A.:

- “Introducción a la Psicología”, Ed. Pearson-Educación, México, 2005.

MUERZA ESPARZA, J.:

- “*La autonomía de la voluntad en el proceso penal: perspectivas de futuro*”, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR, Nº 9, 2011, pp. 191-202.

MULDOON, B.:

- “El corazón del conflicto”, Ed. Paidós, Mediación Nº 12, Barcelona, Buenos Aires, México, 2004.

MUNDUATE JACA, L. y MEDINA DÍAZ, F.J.:

- “Gestión del conflicto, negociación y mediación” Ediciones Pirámide, Madrid, 2009.

MUNUERA GÓMEZ, P.:

- “*El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas*” en Portuaria: Revista de Trabajo Social, Vol. 7, Nº 1-2, 2007, pp. 85-106.

MUNUERA GÓMEZ, P. y GARRIDO SOLER, S.:

- “*Innovación en mediación a través de la intervención narrativa: desmitificando el principio de neutralidad*” en Revista de mediación, Vol. 8, Nº 1, 2015, pp. 25-35.

MUÑAGORRI GARCÍA, I.:

- “Sanción Penal y Política Criminal. Confrontación con la Nueva Defensa Social” Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, 1977.

MUÑAGORRI LAGUIA, I., PINTO DE MIRAN RODRIGUES A.M. y RIVERA BEIRAS, I.:

- “Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción”, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

MUÑOZ CONDE, F.:

- “*Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella*” en AA.VV: “Estudios Penales en Homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes, Ed. Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2013.
- “Derecho penal. Parte general”, 8ª edición, ed. Tirant lo Blanch, 2010.
- “Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tiempo. Los orígenes ideológicos de la polémica entre causalismo y finalismo”, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 2001.
- “Derecho Penal. Parte General” 4ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- “*El tratamiento penitenciario*” en AA.VV: Derecho Penitenciario y Democracia, Fundación El Monte, Sevilla, 1994.
- “*La prisión en el Estado social y democrático de derecho: prevención general versus prevención especial ¿un conflicto insoluble?* En Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, Nº Extra 2, 1989, pp. 165-172.
- “*La prisión como problema: Resocialización versus desocialización*” en Derecho Penal y Control Social, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez de la Frontera, 1985.
- “La cárcel como problema: análisis y crítica de una realidad”, *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, Sevilla, 1983.
- “*La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*” en Cuadernos de Política Criminal 7, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1979, pp. 91 y ss.
- *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*” en Sistema: Revista de ciencias sociales, Nº 31, Madrid, 1979, pp. 73-84.

MUÑOZ RUÍZ, J.:

- “*La expulsión penal. Nuevas tendencias legislativas*” en Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2014, Nº 16 en <http://criminnet.ugr.es/recpc/16/>.

NACIONES UNIDAS:

- “*Informe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*”, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, UNODC, Nueva York, 2016 en https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_ExSum_spanish.pdf.
- Informe elaborado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos, “*Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*”. Informe del Relator

Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”, MARTIN SCHEININ, Adición: Misión a España. A/HRC/ 10/3/ Add.2; 16 de diciembre de 2008.

- “*Recopilación de Reglas y Normas de las Naciones Unidas en la Esfera de la Prevención del Delito y la Justicia Penal*” Naciones Unidas, Nueva York, 2007.
- “*Manual de Programas de Justicia Restaurativa*”, Nueva York: Publicaciones Naciones, 2006, en <https://www.unodc.org>.

NAVARRO, N. y RODRÍGUEZ, A.:

- “*Prisión*” en <http://prision12.blogspot.com.es/2012/05/normal-0-21-false-false-false-es-x-none.html>.

NEUMAN, E.:

- “Victimología”, Editorial Universal, Buenos Aires (Argentina), 1994.
- “*El preso víctima del Sistema penal*” en Cuaderno Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº Extra 1, 1988, pp. 93-114.

NEWELL, T.:

- “Restorative Justice in prisons”, Restorative Justice Consortium, 2001

NIETO GARCÍA, A.:

- “Derecho administrativo sancionador” 2ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

NISTAL BURÓN, J.:

- “*La prisión del Siglo XXI*” en el I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario, X Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Ed. Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jaén. Jaén, 2002.
- “*Clasificación de los Internos. Especial referencia a los FIES*”, en AA.VV: Derecho y Prisiones Hoy, Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.
- “*La pena de localización permanente de cumplimiento en centro penitenciario. Su difícil papel de alternativa real a las penas cortas de prisión*” en Diario La Ley Nº 7.869 de 30 de mayo de 2012.
- “*La libertad condicional anticipada por enfermedad grave. Su necesaria consideración como una modalidad de suspensión de la pena en fase de ejecución*” en Diario La Ley Nº 7.930 de 25 de septiembre de 2012.

- “*El controvertido periplo judicial de la «doctrina Parot» (De la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al Tribunal de Estrasburgo)*” en Diario La Ley Nº 8.068, de 23 de abril de 2013.
- “*El horizonte del sistema penitenciario español. El futuro de la cárcel y la cárcel del futuro*” en Revista General de Derecho Penal Nº 19, Ed. Iustel, Madrid, Mayo, 2013.
- “*El necesario desarrollo procesal de las funciones de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria. Una exigencia demandada desde hace más de 30 años*” en Revista Aranzadi Doctrinal Nº 4, 2013.
- “*La nueva pena de prisión permanente revisable proyectada en la reforma del Código Penal. Su particular régimen penitenciario de cumplimiento*” en Revista Aranzadi Doctrinal Nº 7/2013, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2013.
- “*Las nuevas líneas de la justicia penal en la proyectada reforma del Código Penal. Su incidencia en los principios rectores de la política penitenciaria*” en Seguridad y Ciudadanía, Revista del Ministerio del Interior Nº 10, Madrid, 2013.
- “*Los componentes jurídicos de un sistema penitenciario español. El Caso Español*” en Revista General de Derecho Penal Nº 19, Ed. Iustel, Madrid, mayo, 2013.
- “*Los fines de la política criminal y su vinculación con la política de extranjería en la reforma proyectada del Código Penal. Su incidencia en el ámbito penitenciario*” en Diario La Ley Nº 8143, de 6 de septiembre de 2013.
- “*Las nuevas tecnologías al servicio de la ejecución penal. Su implantación en el ordenamiento jurídico español*”, AA.VV en EL Sistema Penitenciario y Nuevas Tecnologías, Lex Artis, Valladolid, 2014.
- “*La libertad vigilada post-penitenciaria*” proyectada en la reforma del Código Penal. La necesidad de un derecho de ejecución para esta medida de seguridad no privativa de libertad” en Revista Aranzadi Doctrinal Nº 9, 2014.
- “*La mediación en el derecho penitenciario. Su necesaria implantación en el ámbito de la ejecución penal*” en GONZÁLEZ DE PATTO Y LOZANO MARTÍN (Coords.): “Tratado de mediación en la resolución de conflictos”, Ed. Tecnos, 2015, PP. 467-472.

NOVEL MARTÍ, G.:

- “*Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido*”, Colección de Mediación y resolución de conflictos, Reus, Madrid, 2010.

OBSERVATORIO EUROPEO DE LAS DROGAS Y LAS TOXICOMANÍAS:

- “*Informe europeo sobre drogas 2016: Tendencias y novedades*”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, p. 63.

O'DONNELL, P.:

- “Teoría y técnica de la psicoterapia grupal”, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1974

OLLERO PERAN J.:

- “*Una aproximación a la función social del jurista de instituciones penitenciarias (I)*” en Diario La Ley, Nº 8550, 2015.
- “*Menos prisión y más Justicia restaurativa: estableciendo las prioridades del debate*” en Revista de Criminología y Justicia, 2013, pp. 1-18.

ORTEGA, M.:

- “*Sobre la interpretación del Derecho*” Servicio de publicaciones Universidad de Santiago de Compostela, 2003.

ORTÍZ GONZÁLEZ, A. L.:

- “*Prisión, Extranjería, Reeducción y Reinserción: Realidades difíciles de hacer compatibles*” (Comentario sobre el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de julio de 2005, relativo al procedimiento para autorizar actividades laborales a penados extranjeros o en libertad condicional) en Cuadernos de Derecho Penitenciario Nº 16, Ed. Colegio de Abogados de Madrid. Madrid, 2008.
- “*La Justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario*” en AA.VV: “Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos” en cuadernos penales José María Lidón, Nº 9, Ed. Deusto-Digital, 2013, pp.237- 256.

PALMA CHAZARRA, L.:

- “*La mediación como proceso restaurativo en el sistema penal*”, Tesis doctoral dirigida por el profesor Dr. Borja Mappelli Caffarena y presentada en la Universidad de Sevilla, 2007, Sevilla.

PASCUAL RODRÍGUEZ, E.:

- “*La mediación en el sistema penal*”, Tesis doctoral dirigida por la profesora Dra. D^a Margarita Martínez Escamilla, UCM, Madrid, 2012.

- “*Justicia restaurativa como nuevo paradigma de Justicia penal y penitenciaria*” (Ejemplar dedicado a: La cárcel del siglo XXI: desmontando mitos y recreando alternativas), Crítica, Año 61, Nº 973, 2011, pp. 29-32.
- “*Fase de negociación en la mediación penal con adultos. El encuentro entre las dos partes: persona víctima y persona infractora*” en La mediación civil y penal. Un año de experiencia, Estudios de Derecho Judicial Nº 136, Madrid, 2007, pp. 167-188.
- “*La mediación en el derecho penal de adultos en la fase de enjuiciamiento: un estudio sobre la experiencia piloto en los órganos jurisdiccionales*” en Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Estudios de Derecho Judicial Nº 111, Madrid, 2006, pp. 107-138.

PASCUAL RODRÍGUEZ, E., y RÍOS MARTÍN, J.C.:

- “Los encuentros restaurativos en los delitos de terrorismo, una posibilidad para la paz” en BARONA VILAR (coord.): Mediación arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia”, 2016, Ed. Thomson, pp. 295-312.

PASCUAL RODRÍGUEZ, E., (coord.) y OTROS:

- “Los ojos del otros. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA”, Ed. SalTerra, 2013.

PASTOR SELLER, E., y HUERTAS PÉREZ, E.:

- “*La mediación penitenciaria como método alternativo de resolución de conflictos entre internos en el ámbito penitenciario*” Entramado, Vol. 8, Nº 2, 2012, pp. 138-153

PEARSON, A.:

- “*La Justicia Restaurativa*” en “Señales de Convivencia” Boletín Trimestral del Programa Nacional Casas de Justicia. Noviembre Nº 8, 2004, en http://www.pfyaj.com/chechhi/publicaciones/Sexales_de_Convivencia_No_8-.

PECES BARBA, G.:

- “Derechos Fundamentales”, Biblioteca Universitaria Guadiana, 2ª ed, Madrid, 1976.

PELAYO LAVÍN, M.:

- “*La mediación como vía complementaria de resolución de conflictos*”, Tesis doctoral dirigida por el prf. Dr. Lorenzo M. Bujosa Vadell, Universidad de Salamanca, 2011.

PÉREZ ÁLVAREZ, F.:

- “In Memoriam Alexandri Barattta” Ed. Universidad de Salamanca, 2004.

PÉREZ CEPEDA, A. I.:

- “*Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Penal*”, Tomo VI, AA.VV, Derecho Penitenciario, Ed. Iustel, Madrid, 2010

PÉREZ LUÑO, A.E.:

- “*Las generaciones de derechos humanos en el ámbito penitenciario*” en Derecho Penitenciario y Democracia, Fundación El Monte, Sevilla, 1994.

PEITEADO MARISCAL, P.:

- “La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad”, Editoriales de Derecho Reunidas, EDESA, 2000.
- “El reconocimiento mutuo y la eficacia de resoluciones penales definitivas sobre procesos penales en tramitación en la UE” en GASCÓN INCHAUSTI (coord.): *El Derecho procesal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro*, Ed. Colex, 2006, pp. 179-208.
- “*Reuniones de jueces de vigilancia penitenciaria y criterios de actuación: los criterios de la VIII reunión*” en *Revista española de derecho procesal*, Nº 6, 1997, pp. 661-666.

PEITEADO MARISCAL, P., DE LA OLIVA SANTOS, y ESCUDERO HERRERA (col.):

- “Sistema de tutela judicial efectiva”, Ed. CEF, 2015.

PÉREZ FERNÁNDEZ, E. y REDONDO ILLESCAS, S.:

- “*Efectos psicológicos de la estancia en prisión*” en *Papeles del Psicólogo* Nº 48, Madrid, 1991, en www.papelesdelpsicologo.es.

PÉREZ MANZANO, M.:

- “Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena”, Colección de Estudios, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1986.

PÉREZ SANZBERRO, G.:

- “Reparación y conciliación en el sistema penal ¿apertura de una nueva vía?” Ed. Comares, Granada, 1999.

PERULUERO GARCÍA, D.:

- “*Hacia un modelo de Justicia Restaurativa: La Mediación penal*” en OUBIÑA BARBOLLA S. (coord.): “Sobre la mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma penal en un entorno de reforma del proceso penal español”, Ed. Thomson Aranzadi, Universidad de La Rioja, 2012, pp. 69-89.

PETERS, T.:

- “Mediación para la reparación: la presentación y discusión de un proyecto de investigación y de acción”, Universidad Católica de Lovaina, Bélgica, 1994.

PETERS, T., AERTSEN I., LAUWAERT K., y ROBERT L.:

- “*From Community Sanctions to Restorative Justice: The Belgian Example*”, Report, UNAFEI Annual Report for 2002 and Resource Material Series N° 61, 2003, pp. 180-211.

PINATEL, J.:

- “*Investigación, ciencia y tratamiento*” en Revista de Estudios Penitenciarios N° 182, Ministerio de Justicia, Madrid, 1968.
- “La Sociedad Criminógena”, Ed. Aguilar, Madrid, 1979.

PIÑEYROA SIERRA, C., VALIMAÑA TORRES, S., y MARTÍNEZ DE ALBORNOZ, A.M:

- “El valor de la palabra que nos humaniza. Seis años de justicia restaurativa en Aragón”, Ed. Asociación ¿Hablamos? Zaragoza, 2011.

POLAINO NAVARRETE, M.:

- “*Estudios Penitenciarios*” en Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Sección Delegada de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1988.
- “*Algunas observaciones críticas sobre el ordenamiento penitenciario español*” en Cuadernos de Política Criminal N° 16, Ed. Edersa, Madrid, 1982, pp. 155-170.

POZUELO PÉREZ, L.:

- “La política criminal mediática: génesis, desarrollo y clases”, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2013.
- “El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva”, Ed. Titant lo Blanch, 2003.
- “La reparación del daño en el medio ambiente” en Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, Año N° 36, N° 191, 2002, pp. 133-166.

- “*Las atenuantes 21.4ª y 21.5ª del actual Código Penal*” en Cuadernos de política criminal” nº 65, 1998, pp. 403-434.
- “*Las penas privativas de derechos en el Código Penal*”, Ed. Constitución y Leyes, Colex, 1998.

POZUELO PÉREZ, L. y BACIGALUPO SEGSSSE, S.:

- “*Clases de penas*” en LASCURAIN SANCHEZ, J.A. (coord.) : Introducción al derecho penal, Ed. Cívitas - Thomson, 2015, pp. 295-323.

POZUELO PÉREZ, L., CANCIO MELIÁ, M. y RODÍGUEZ MOURULLO (coords.):

- “Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada”, Ed. Thomson-Civitas, 2008.

PUNTES GUERRERO, S.:

- “*La gestión del conflicto de intereses*” en Revista de Psicología Apuntes de Psicología, 2000, V. 18, Nº 2 y 3, pp. 277-286.

QUERALT, J. J.:

- “*La mediación en España y perspectivas internacionales*” en REYNA ALFARO, L.M. (coord.): “Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho penal” Ara Editores, Lima, Perú, 2003, pp. 319-368.
- “*Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos en política criminal y un nuevo Derecho Penal* (libro homenaje a CLAUS ROXIN), Ed.Bosch, Barcelona, 1997.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.:

- “*La evolución del Derecho Penal moderno (“contra corriente”)*” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo X, fascículo II, Madrid, 1957, pp. 283- 298.

QUINTERO OLIVARES, G.:

- “*La responsabilidad civil y la reparación en la política criminal contemporánea*” en Responsabilidad civil “ex delicto”, Cuadernos de Derecho Judicial, Nº 16, 2004, pp. 13-46.

QUINTERO OLIVARES, G., y MUÑOZ CONDE, F.:

- “La Reforma Penal de 1983” Ediciones Destino, Barcelona, 1983.

RACIONERO CARMONA, F.:

- “Derecho Penitenciario y Privación de Libertad. Una perspectiva judicial” Ed. Dykinson, Madrid, 1999.

RAMOS VÁZQUEZ, I.:

- “*Arrestos, Cárceles y Prisiones en los Derechos Históricos Españoles*” Secretaría General de II.PP, Madrid, 2008.
- “*La Administración Civil Penitenciaria: militarismo y administrativismo*” en Anuario de Historia de Derecho Español, Tomo 82, Ministerio de Justicia, Madrid, 2012, pp. 471-520.
- “La Reforma Penitenciaria en la Historia Contemporánea Española”, Ed. Dykinson, 2014.

RANIERI, S.:

- “*Orígenes y Evolución de la Escuela Positiva*” (Traducción de M. Barbero Santos) en Revista de Estudios Penitenciarios 195, Madrid, 1971.

RAWLS, J.:

- La Teoría de la Justicia, 2º edición, en GONZÁLEZ, M.D., Editorial, Fondo de Cultura Económica, México 1995.

RENART GARCÍA, F.:

- “El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras”, Publicaciones Universidad de Alicante, Alicante, 2002.
- “Libertad Condicional: Nuevo Régimen Jurídico (Adaptada a la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de medidas para reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las Penal)” Ed. Edisofer, S.L. 2003.
- “Los Permisos de Salida en el Derecho Comparado”, Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2010
- “*La libertad condicional en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal*” en Revista de Estudios Penitenciarios, Nº Extra 2, 2013, Ministerio de Interior. Madrid, 2013, pp. 219-235.

REDORTA LORENTE, J.:

- “Cómo analizar los conflictos. La Tipología de conflictos como herramienta de Mediación”, Ed. Paidós Mediación Nº 12-Barcelona, Buenos Aires, México, 2004.
- “Cómo analizar los conflictos”, Ed. Paidós, Barcelona, 2007.

REDONDO ILLESCAS, S.:

- “*Intervención con delincuentes, reinserción y reincidencia*” en Cuadernos de Derecho judicial, nº 15, 1997, pp. 149-176.

RENE BODERO, E.:

- “*Orígenes y fundamentos principales de la victimología*” en la Revista del Colegio de Jurisprudencia “Iuris Dictio”, Universidad de San Francisco de Quito, N° 3, Enero 2001, Año II.

REVIRIEGO PICÓN, F.:

- “*Relaciones de sujeción especial e intervención de las comunicaciones entre los reclusos y sus letrados*” en Revista europea de derechos fundamentales, N° 16, 2010, pp. 45-98
- “*¿La Crisis de los Sistemas Penitenciarios Europeos?* en Revista de Derecho de la UNED, N° 16, 2009, Ed. Colex, UNED, Madrid, 2009, pp. 241-264.
- “*Centros Penitenciarios y personas con discapacidad*” en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 38, N° 109, Medellín, Colombia, julio-diciembre, 2008, pp. 281-305.
- “*El secreto de las comunicaciones en los Centros Penitenciarios: comunicaciones escritas “entre” reclusos*” Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, N° 26, 2005, pp. 573-588.
- “*Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales. Algunos apuntes sobre el derecho a la intimidad en los centros penitenciarios*” en Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Año nº 9, N° 13, 2004, pp. 87-108.
- “*Intimidad corporal y cacheos con desnudo integral tras las comunicaciones íntimas de los reclusos a la luz de la S.T.C. 218/2002, de 25 de Noviembre*” en Revista General Informática de Derecho, N° 1, 2003.

REVIRIEGO PICÓN, F., y OTROS:

- “*Seguridad y derechos en los centros penitenciarios*” en MARTÍN MINGUIJÓN Y MORÁN MARTÍN (coords.): “Seguridad, extranjería y otros estudios histórico-jurídicos” (coords.) 2016, pp. 205-251.

RINCÓN MORENO, S., VERA REMARTÍNEZ, E., GARCÍA GUERRERO, J., PLANELLES RAMOS M.V.:

- “*Consumo de drogas al ingreso en prisión: comparación entre población española y extranjera*” en Revista española de sanidad penitenciaria, Vol. 10, N°2, Barcelona, 2008.

RÍOS MARTÍN, J.C.:

- “*Justicia restaurativa y mediación penal*” en Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, N° 98, 2016, pp. 103-126.

- “La prisión perpetua en España. Razones para su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad”, Ed. Gakoa, 2ª edición, 2015.
- “*La mediación: nuevos paradigmas de política criminal*” en TS nova: trabajo social y servicios sociales, Nº 9, 2014, pp. 73-78.
- “*Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves*” en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): “Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso”, Ed. Reus, Instituto Complutense de Mediación y Gestión de conflictos, Madrid, 2011, pp. 127-172.
- “*Objetivos y protocolos de actuación de los programas de mediación penal y penitenciaria*” en MANZANOS BILBAO, C. : “Mediación en conflictos sociales: penal, intercultural, menores, familiar, educativa y política”, Ed. Ikusbide, 2008, pp. 95-114
- “*¿Cómo se desarrollan los procesos de mediación penal?*” en Iuris: Actualidad y práctica del derecho, Nº 125, 2008, pp. 22-25.
- “*La mediación penal: acercamiento desde perspectivas críticas del sistema penal*” en Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Estudios de Derecho Judicial, Nº 111, Madrid, 2006, pp. 139-166.
- “*La mediación en la fase de ejecución del proceso penal*” en Revista de Estudios Penitenciarios, Nº Extra 1, Ministerio del Interior, Madrid, 2006, pp. 169-190.
- “*El principio de oportunidad reglada en el procedimiento disciplinario: La mediación penitenciaria*”, Consejo General del Poder Judicial, Nº 84, 2006, pp. 105-141.
- “*Realidad penitenciaria. La justicia penal vista desde las consecuencias*” en Cuadernos de Derecho Judicial Nº 17, Madrid, 2003, pp. 475-560.

RÍOS MARTÍN, J. C., y SEGOVIA BERNABÉ, J. L.:

- “Las penas y su aplicación. Contenido legal, doctrinal y jurisprudencial” Ed. Colex, 2ª ed. Madrid, 2006.
- “Las penas y su aplicación. Contenido legal, doctrinal y jurisprudencial” Ed. Colex, 3ª ed. Madrid, 2011.

RÍOS MARTÍN, J.C., y PASCUAL RODRÍGUEZ, E.:

- “*Reflexiones desde los Encuentros Restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo*” en VARONA MARTÍNEZ y SOLETO MUÑOZ (coords.): Oñati socio-legal series, Vol. 4, Nº 3, 2014 (Ejemplar dedicado a : Restorative Justice in Terrorist, Victimisations: Comparative Implications) pp. 427-442.

RÍOS MARTÍN, J.C., y OTROS:

- “La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano”, 1ª edición, Ed. Colex, 2005.
- “La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano”, 2ª edición, Ed. Colex, 2008.
- “La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano”, 3ª edición, Ed. Colex, 2012.
- “Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos. Experiencias para reducir el sufrimiento en el sistema penal”, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, 2016.
- “Manual de ejecución penitenciaria”, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, 2016.
- “Manual sobre las consecuencias jurídicas del delito”, Ed. Universidad Pontificia de Comillas, 2016

RÍOS MARTÍN, J. C., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., GALLEGO DÍAZ, M., CABRERA CABRERA, P., y JIMÉNEZ ARBELO, M.:

- “*Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)*”, Servicio de planificación y análisis de la actividad judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, en www.cgpj.es

RIVERA BEIRAS, I.:

- “La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria”, 2º edición, Vol. I, 2009.
- “La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría”, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.
- “La cárcel en el sistema penal”, Ed. Bosch, Barcelona, 1996.

RIVERA BEIRAS Y OTROS:

- “Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción”, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

ROBERTSON, A.H.:

- “*La Convención Europea de Derechos Humanos. Veinte años de evolución de los Derechos Humanos*” Instituto de Investigaciones Jurídicas”, México, 1974.

ROBBINS, S. P.:

- “*La evolución histórica del comportamiento organizacional*” en “Comportamiento organizacional. Conceptos, Controversias y aplicaciones”, Prentice Hall, México, 1994.

ROBLES PLANAS, R. y SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P. (Coord.):

- “La crisis del derecho penal contemporáneo” Ed. Atelier, Barcelona, 2010.

ROBINSON, P.H.:

- “*Principios distributivos del Derecho penal: A quién debe sancionarse y en qué medida*” (traducido por Manuel Cancio Meliá e Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno) Ed. Marcial Pons, Ediciones Sociales y Jurídicas, 2012.

ROCA POVEDA, M.:

- “*La libertad vigilada: notas desde una visión penitenciaria*” en Revista La Ley Penal Nº 96-97, Septiembre-octubre 2012, p. 3.

RODRÍGUEZ ALONSO, A.:

- “Lecciones de Derecho Penitenciario”, Ed. Comares, Granada, 2011.
- “*Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos tiempos. Situación actual*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 256, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior. Madrid, 2012.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M:

- “Derecho Penal Español. Parte General”, Madrid, 1973.
- “*La reforma de la legislación penal*” en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense Nº 71, Madrid, 1984-1985, pp. 137-154.

RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, F. G., y NISTAL BURÓN, J.:

- “La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica” Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

RODRÍGUEZ MONTAÑES, T.:

- “*Ascenso y caída de la doctrina Parot: tutela multinivel de los derechos a la legalidad y a la libertad*” en MINGUEZ ROSIQUE, PÉREZ MANZANO, y LASCURAIN SANCHEZ

(dirs.): “La tutela multinivel del principio de legalidad penal”, Ed. Marcial Pons, 2016, pp. 291-312.

- “*Doctrina Parot: Claves para entender las sentencias del TEDH en el caso Del Río Prada c. España*” en Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad, Nº 6, 2014, pp. 137-152.
- “*Expansión del Derecho Penal y límites constitucionales*” en CARBONELL MATEU, GONZÁLEZ CUSSAC, ORTS BERENGUER Y CUERDA ARNAU (coords.): Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del prof. Tomás Salvador Vives Antón), Ed. Tirant lo Blanch, Vol. 2, 2009, pp. 1655-1672.
- “*Terrorismo, enemigos y cultura*” en la Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 2, 2001, pp. 1736-1743.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.:

- “*Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*”, discurso leído el 18 de febrero de 2002 en el acto de su recepción como Académico de Número por el Excmo. Sr. D. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Real Academia de jurisprudencia y legislación.
- “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Cívitas, Madrid, 1977.
- “*Significado político y sentido ético de la pena y de la medida de seguridad*” en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Ed. Reus, Madrid, 1965.

RODRÍGUEZ MOURULLO G., y DIÁZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (coords.):

- “Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)”, Ed. Civitas, 2011.

RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.:

- “*Prisión y Derecho a la Educación*” en el Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica Nº 1, UNED, Madrid, 2006.

RODRÍGUEZ SUÁREZ, J.:

- “*Asistencia Social y Prevención*” en II Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, Sevilla, 1986.

RODRÍGUEZ SUÁREZ, L.:

- “*El Protocolo del Interno*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 186, Madrid, 1969.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C.:

- “*Droga en prisión: estrategias penitenciarias en materia de ejecución, tratamiento y seguridad*” en Revista General de Derecho Penal, Nº 26, 2016.
- “*El derecho a la educación en el sistema penitenciario español*” en Revista General del Derecho, Nº 20, 2013.
- “El Sistema Penitenciario Español ante el S. XXI”, Ed. Iustel, Madrid, Febrero 2013.

ROIG TORRES, M.:

- “*La cadena perpetua: los modelos inglés y alemán. Análisis de la STEDH de 9 de julio de 2013. “La prisión permanente revisable” a examen*” en Cuadernos de Política Criminal Nº 111, Dykinson, Madrid, 2013.
- “La reparación del daño causado por el delito. Aspectos civiles y penales” Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

ROMEO CASABONA, C.M.:

- “*La función del Derecho penal*” en AA.VV: “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Comares, Granada, 2013.

ROMERA ANTÓN, C.:

- “*Conferencias comunitarias y justicia restaurativa*” en Estudios de derecho judicial, Nº 136, 2007, pp. 189-206.
- “*Principios y modelos de mediación en el ámbito penal; consideraciones desde la práctica*” en OUBIÑA BARBOLLA (coord.): “Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Universidad de La Rioja, Navarra, 2012, pp. 147-159.

ROPERO CARRASCO, J.:

- “*¿Hay que “merecer” la protección del Derecho penal?: Derechos y deberes de las víctimas*” en La respuesta del Derecho penal ante los nuevos retos. IX Jornadas de profesores y estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2008.

ROSEMBERG, M.:

- “Comunicación no violenta”, Ed. Urano, Barcelona, 2000.

ROSEMBERG, J.D., y FOLGERG, H.J.:

- “*Alternative Dispute Resolution*” An Empirical Research, Stanford, Law, Review, Volume 46, Nº 6, July, 1994.

RÖSSNER, D., GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., y BERISTAIN IPIÑA, A.:

- “La mediación penal”, Generalitat de Catalunya, Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación especializada, 1999.

ROXIN, C.:

- “La teoría del delito en la discusión actual”, Ed. Grijley, Lima, 2007.
- “La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- “*¿Tiene futuro el Derecho Penal?*”, en Revista del Poder Judicial, nº 49, 1998, pp. 373-392.
- “Derecho Penal. Parte General”, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Editorial Civitas, Madrid, 1997.
- “Strafrecht. Allgemeiner Teil”, Ed. C.H. Beck, München, 1993, t. I, § 3, (traducción castellana de Liliana Blanco, Patricia S. Ziffer y Daniel R. Pastor, “*Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*” en AA.VV.: Determinación judicial de la pena, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- “*La reparación en el sistema de los fines de la pena*” en AA.VV “De los delitos y de las víctimas” en Revista de Pensamiento Penal, Ed. AD-HOC, Argentina, 1992.
- “*Acerca del desarrollo reciente de la política criminal*” en Cuadernos de política criminal, Nº 48, 1992, pp. 795-810.
- “*De los delitos y de las víctimas*” en Revista de Pensamiento Penal, Ed.: AD-HOC, Argentina, 1992.
- “*La reparación en el sistema de sanciones*” en Cuadernos del Consejo del Poder judicial, nº 8, Madrid, 1991.

RUÍZ VADILLO, E.:

- “*Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias*” en Documentación Jurídica 15, julio-septiembre 1977.

- “*La ejecución de las penas privativas de libertad, bajo la intervención judicial*” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo 32, Fasc. 1º, Ministerio de Justicia, Madrid, 1979, pp. 15-44.

SÁEZ RODRÍGUEZ, C. (coord.):

- “La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación”, Ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.

SÁEZ RODRÍGUEZ, C.:

- “*Mediación penal. Conclusiones de las experiencias en España, 1998-2011*”, en Cuadernos Penales José María Lidón, nº 8, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, pp. 127-190.
- “*La estrategia penal contra la violencia de género en su complicado encaje con la mediación penal*” en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): “Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso” Ed. Reus, Madrid, 2011, pp. 211-272.

SÁEZ VALCÁRCEL, R.:

- “*La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*”, en Estudios de Derecho Judicial: Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Nº 111, 2006, pp. 35-86.
- “*Mediación penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas*” en Cuadernos Penales José María Lidón, nº 8: Reforma Penal; personas jurídicas y tráfico de drogas; Justicia Restaurativa, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, pp. 71-126.

SALILLAS Y PANZANO, R.:

- “*Inspiradores de Doña Concepción Arenal*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 200-203, Enero-diciembre 1973, Ministerio de Justicia, 1973.

SAN CRISTÓBAL REALES, S.:

- “*Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil*” en Anuario Jurídico y Económico Escorialense, Universidad Antonio de Nebrija Madrid, nº 46, 2013, pp. 39-46.
- “*La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles*” en Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XLIV, Universidad Antonio de Nebrija, Madrid, Nº 44, 2011, pp. 277-302.

SAN MARTÍN LARRINOA, M.B.:

- “*La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico criminológicos; del presente francés al futuro español*” en Publicaciones del Departamento de Justicia, economía, trabajo y seguridad social del Gobierno Vasco, Vitoria, 1997.

SÁNCHEZ AGESTA, L.:

- “Sistema Político de la Constitución Española de 1978”, 3ª edición, Editora Nacional, Madrid.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, B.:

- “*Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de mediación. La mediación penitenciaria*” en Estudios de derecho judicial, Nº 136, 2007, 227-252.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P.:

- “*La entrevista individual. Técnicas de intervención*” en La mediación civil y penal. Un año de experiencia, Estudios de Derecho Judicial 136-2007, Centro de documentación judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- “*Mediación penal comunitaria, desde dónde y hacia donde*” en Estudios de derecho judicial, Nº 111, 2006, pp. 23-24.
- “*Mediación penal y penitenciaria: posibilidades*” en Estudios de derecho judicial, Nº 84, 2005, pp. 143-156.

SÁNCHEZ CONCHEIRO, M.T.:

- “Para acabar con la prisión. La mediación en el Derecho penal. Justicia de proximidad”, Ed. Icaria, Barcelona, 2006.

SANZ HERMIDA, Á.:

- “La situación jurídica de la víctima en el proceso penal”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, A.:

- “*Inmigrantes cumpliendo condena: un recorrido por un tratamiento inventado*”, Diario La Ley Nº 7.616, 2011.

SÁNCHEZ MELGAR, J.:

- “*No hubo irretroactividad*” en Diario *El Mundo* 26 de octubre de 2013, Diario *Iustel* 28 de octubre de 2013.

SÁNCHEZ MONTERO, F.:

- “*Régimen de las Prisiones*” Práctica de Servicios, Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares, 1942.

SÁNCHEZ-GRANJEL SANTANDER, G.:

- “*Pedro Dorado Montero, un penalista salmantino*”, Junta de Castilla y León, 1990.

SÁNCHEZ TOMAS, J.M.:

- “*El renacer de la víctima y el reconocimiento de sus derechos en la Unión Europea*” en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (coord.): “Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso” Ed. Reus, Madrid, 2011, pp. 69-103

SANTAMARÍA J.J. y CHAIT L.:

- “*Drogadicción y delincuencia. Perspectiva desde una prisión*”, Adicciones 2004, Nº 16, pp. 207-217.

SANZ DELGADO, E.:

- “*Disciplina y reclusión en el siglo XIX: Criterios humanizadores y control de la custodia*” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 55, Ministerio de Justicia, Madrid, 2002, pp. 109-202
- “*Regresar antes: los beneficios penitenciarios*”, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Ministerio de Interior, Madrid, 2007.

SANZ MORÁN, A.:

- “*El tratamiento del delincuente habitual*” en Política Criminal Nº 4, Ed. Digital, 2007, en www.politicacriminal.es.
- “*Reflexiones de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal*” en Revista de Derecho Penal Nº 11, Lex Nova, 2004, pp. 11-40.

SANZ MULAS, N.:

- “*Alternativas a la Pena Privativa de Libertad*”, Ed. Colex, Madrid, 2000.
- “*De las libertades del Marqués de Beccaria al todo vale de Günter Jakobs (el fantasma del enemigo en la legislación penal española)*” en Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología Nº 14, 2012, en <http://criminnet.ugr.es/recpc>.
- “*Especificidades en la aplicación del Derecho penitenciario sobre presos terroristas*” Nuevas Cuestiones penales, Editorial Constitución y Leyes (Colex), Madrid, 1998.

SCHÜLER SPRINGORUM, H.:

- “*Régimen penitenciario y prognosis de libertad de terroristas violentos*”, Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología N° 8, San Sebastián, 1994, pp. 201-214.

SARRADO SOLDEVILLA J.J y FERRER VENTURA M.:

- “Mediación un reto para el futuro. Actualización y perspectiva”, Desclee de Brower, Bilbao, 2003.

SARRULE, O.E.:

- “La crisis de legitimidad del sistema jurídico penal (abolicionismo o justificación)”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998.

SEN AMARTYA K.:

- “Nuevo examen de la desigualdad”, Alianza Editorial S.A., Madrid, España, 1995.

SCHNITMAN, D.F.:

- “Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas” Ed. Granica, Buenos Aires, 2000.

SEGOVIA BERNABÉ, J.L.:

- “*La cárcel ¿lugar de reconciliación? Consideraciones desde la Justicia restaurativa*”, Estudios eclesíásticos, Vol. 90, N° 353, 2015, pp. 325-346.
- “*Experiencia de la mediación penitenciaria*” en GARCÍANDIA GONZÁLEZ P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dirs.); “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 289-309.
- “*Desmontando mitos y recreando alternativas*” en La cárcel del S.XXI en ©RÍTICA, N° 973, Mayo-Junio 2011, pp. 14-18.
- “*Otro derecho penal es posible: la alternativa restaurativa*” en Documentación Social, N° 161, 2011, pp. 67-85.
- “*Propuestas ético-legales para avanzar en la justicia restaurativa y humanizar el sistema penitenciario*” en Corintios XIII: Revista de teología y pastoral de la caridad, N° 137-138, 2011, pp. 323-332.
- “*Mediación penal comunitaria y justicia restaurativa: perspectiva ética y jurídica*” en Familia: Revista de ciencia y orientación familiar, N° 41, 2010, pp. 35-64.

- “*Consecuencias de la prisionalización*” en Cuadernos de Derecho penitenciario del ICAM, Nº 8, Madrid, pp. 4-20.
- “*Problemática en torno a la reinserción*” en Estudios de derecho judicial, Nº 84, 2005, pp. 335-339.

SEGOVIA BERNABÉ, J.L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.P.:

- “*La mediación penal comunitaria de adultos: experiencia y propuestas de lege ferenda* en http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PU/dppu06/MEDIACION_PENAL_ANALISIS_Y_PROPUUESTAS.doc

SELIMAN, M.E.:

- “Indefensión en la depresión, el desarrollo y la muerte”, Ed. Debate, Madrid 1995.

SERRANO ALBERCA J.M:

- “*Artículo 25.2 CE*” en GARRIDO FALLA y OTROS: “Comentarios a la Constitución”, Madrid, 1980, pp. 423 y ss.

SERRANO, G., LOPES, C., DÁMASO RODRÍGUEZ D., MIRÓN L.:

- “*Características de los mediadores y éxito de la mediación*” en Anuario de Psicología Jurídica de la U. A. México, Vol. 16, año 2006, pp. 75-88.

SERRANO GÓMEZ, A.:

- “*Reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias*”, Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, (Primera etapa), Madrid, 1977.
- “*Lecturas sobre la Constitución española*” en Temas de Derecho Penal, Facultad de Derecho de la UNED, noviembre 1978, pp. 60 y ss.
- “*El terrorismo en el Derecho español*” en AA.VV: “Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona, Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain” Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989.
- “*Evolución de la delincuencia en España según las estadísticas oficiales (1998-2005)*” en Revista de derecho penal y criminología, Nº 18, 2006, pp. 571-591.
- “*La teoría criminológica de Salillas*” en Revista de Estudios Penitenciarios, Extra 2006, (Ejemplar dedicado a: Homenaje al profesor Francisco Bueno Arús, Dirección General de Instituciones Penitenciarias) Madrid, 2006, pp.111-128.
- “*Tendencias de la criminalidad y percepción social de la inseguridad ciudadana en España y la Unión Europea*”, Ed. Edisofer, S.L. Madrid, 2006.

- “*La reincidencia*” en AA.VV: “Estudios Penales en Homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes”, Ed. Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2013, pp. 675-696.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAILLO, M.I.:

- “El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social”, Ed. Dykinson, Madrid, 2012.

SERRANO MAILLO, M.I.:

- “Introducción a la criminología”, Ed. Dykinson, Madrid, 2004.

SERRANO PIEDECASAS, J. R.:

- “*Consecuencias de la crisis del Estado social*” en PÉREZ ÁLVAREZ, F., (Ed.) In memoriam Alexandri Baratta, Ed. Universidad de Salamanca, 2004.

SERRANO SAÍZ, J., ROMERO REINARES, A., NOGUERA MAGDALENO, M.L.:

- “*Variables criminológicas y reincidencia*” en Estudios e Investigaciones de la Central Penitenciaria de Observación, Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, España, 2001, pp. 173-276.

SHALEV, S.:

- “*A sourcebook on solitary confinement*” Mannheim Centre for Criminology, London School of Economics, London, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.:

- “La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales” 3ª edición, Ed. Edisofer, S.L. Argentina, 2011.
- “Aproximación al Derecho penal contemporáneo”, 2ª edición, Montevideo-Buenos Aires, 2010.
- “*Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho penal*” en REYNA ALFARO, L.M. (Coord.), Ara Editores, Lima, Perú, 2003.
- “*El retorno a la inocuización*” en AA.VV: “Libro Homenaje al Prof. Marino Barbero Sánchez”, Universidad de Castilla-La Mancha, Universidad de Salamanca, 2001.
- “*Política criminal y un nuevo Derecho penal*” en Libro Homenaje al prf. Claux Roxin, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

- “*Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”*”, en Revista del Poder Judicial, nº 45, 1997, p. 183-202
- “*¿Consideraciones victimológicas en la teoría del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática*”, en Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989.

SINGER, L.:

- “Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal” Ed. Paidós, Barcelona, 1996.

SIX, J.F.:

- “Los mediadores” Ed. Sal Terrae, Santander, 2005.

SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E.:

- “*La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente*” en Cuadernos de Política Criminal Nº 12, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1980, pp. 93-120.

SOLETO MUÑOZ H., y ALZATE SÁEZ DE HEREDIA:

- “Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos”, Ed. Tecnos, 2011

SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M.:

- “Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente” Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.):

- “*La mediación en asuntos civiles y mercantiles: la Ley 5/2012*”, en Autor (Dir.), “Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos” (2ª ed.), Tecnos, Madrid, 2013.

SOLETO MUÑOZ, H.:

- “*Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia restaurativa en España*” en Cuadernos Penales José María Lidón, Nº 9, Deusto, 2013, pp. 77-106.
- “*La Justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional*” en Oubiña Barbolla (Coord.): “Sobre la mediación penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)”, Universidad de La Rioja, Ed. Thomson-Aranzadi, 2012, pp. 41-67.

SORIA VERDE, M. A.:

- “*La psicología penitenciaria: evaluación de penados y tratamiento de delincuentes violentos*” en SORIA VERDE y SAIZ ROCA (coords.) *Psicología criminal*, 2006.

SORIA VERDE M.A., ARDAMANS, I., VIÑAS, M.R. y MANZANO, J.:

- “*Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas*” en *Revista de psicología social*, 2008, Vol. 23, Nº 2, pp. 163-169.

SORIA VERDE, M.A., GUILLAMAT RUBIO, A., ARMADANS TROMOLOSA, I., SENDRA MONTES, J., LLENAS HERBERA, M., CASADO CORONAS, C., MARTÍNEZ CAMPS, M., y FONS JIMÉNEZ, G.:

- “*La mediación penal, un estudio sobre la reincidencia*” en *Butlletí de difusió de Recerques*, nº 41, febrero de 2008, del Centro de Estudios jurídicos y formación especializada de la Generalitat de Catalunya.

SOSA WAGNER, F.:

- “*Actualización del Régimen Penitenciario*” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº 15, Ed. Civitas, 1977, pp. 593-604.

SUARES, M.:

- “*El modelo circular-narrativo en mediación familiar*” en *Revista de la Asociación Proyecto Hombre*, Nº 66, 2008, pp. 45-69.
- “*Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*”, 5ª reimp. Buenos Aires; Barcelona; México: Paidós, 2005.
- “*Mediando en sistemas familiares*” Ed. Paidós, Buenos Aires, 2002.
- “*Preguntas para realizar en mediación*” en *seminario sobre el constructivismo en mediación*”, AIEFE, Logroño, La Rioja, 2001, ejemplar manuscrito.
- “*Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*” Ed. Paidós, Barcelona, 1996.
- “*Fundamentación teórica del nuevo modelo circular-narrativo de mediación*”, Ed. Paidós, Argentina, 1996.

SUARES, M., y SAMPER, B.:

- “*Mediación, Conciliación de disputas, comunicación y técnicas*”, Ed. Paidós-Mediación, Buenos Aires-Barcelona, México, 2002.

SUÁREZ TASCÓN, J.:

- “*La mediación en el ámbito penitenciario. Penas privativas de libertad y mediación penitenciaria*” GONZÁLEZ DE PATTO y LOZANO MARTÍN (coords.): Tratado de mediación en la resolución de conflictos, Ed. Tecnos, 2015, pp. 447-453

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.:

- “*El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 29, 2015, pp. 199-210.
- “*Víctimas, memoria y justicia (a propósito de la victimización terrorista)* en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 28, 2014, pp. 177-182.
- “*El paradigma de humanidad de la Justicia restaurativa*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº 26, 2012, pp. 143-156.
- “*Las víctimas en el sistema penal. En especial, la Justicia restaurativa*”, en Estudios de Derecho Judicial: Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal, nº 121, 2007, pp. 227-274.
- “*Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal*”, en Revista del Poder Judicial, Tercera Época, Nº 54, 1999, pp. 165-210.
- “*Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y la doctrina del Tribunal Constitucional*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº Extra 12, 1998, pp. 167-186.

TALLÓN CUENCA, F., GARCÍA ESPAÑA, E., AGUILAR CONDE A., y BECERRA MUÑOZ, J.,:

- “*La justicia según los datos*” Observatorio de la Delincuencia – ODA, BOLETÍN CRIMINOLÓGICO del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Artículo 1/2014, enero-febrero N.º 148). Versión electrónica disponible en <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/148.pdf>.

TAMARIT SUMALLA, J.M.:

- “*Los derechos de las víctimas*” en TAMARIT SUMALLA (coord.): El Estatuto de las víctimas de delitos: comentarios a la Ley 4/2015, 2015, pp. 15-68.
- “*Procesos restaurativos más allá de la mediación; Perspectivas de futuro*” en Cuadernos Penales José Mª Lidón, Nº 9, Bilbao, Deusto, 2013, pp. 317-328.

- “*El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la Directiva europea de 2012*” en AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología, Vol. 1, Nº 1, 2013, pp. 139-160.
- “La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones” (Coord.) Ed. Comadres, Granada, 2012.
- “*Justicia restaurativa y delitos de terrorismo; la respuesta del derecho vigente*” en Jornadas: *Justicia para la convivencia. Justicia retributiva y justicia restaurativa; su articulación en los delitos de terrorismo*, organizadas por Deusto-Fórum, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, pp. 67-86.
- “*Hechos postdelictivos e individualización en la ejecución de la pena*” en ASÚA BATARRITA, A., GARRO CARRERA E., (Eds): “Hechos postdelictivos y sistema de individualización de la pena”, Bilbao, 2009, pp. 109-124.
- “*Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo*” en Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología Nº 9, 2007, pp. 40.
- “*La introducción de la justicia reparadora en la ejecución: ¿una respuesta al rearme punitivo?*” en Revista general de Derecho Penal Nº 1, 2004, p. 4.
- “La víctima en el Derecho penal”, Ed. Aranzadi, 1998.
- “*La reparación a la víctima en el Derecho penal*” en Estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales, Fundació Jaime Callís, 1994.

TAMARIT SUMALLA, J.M., y OTROS:

- “Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos”, Ed. Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2013.
- “Curso de Derecho Penitenciario”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

TÉLLEZ AGUILERA, A.:

- “*Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto del Derecho penitenciario*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 255, 2011, pp. 9-33.
- “Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (Una lectura desde la experiencia española)” Ed. Edisofer, Madrid, 2006.
- “*La necesaria reforma de la ley penitenciaria*” en Cuadernos de derecho judicial, Nº 22, 2006, pp. 373-408.
- “*El régimen disciplinario penitenciario*” en la Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, Nº 8, 2004, pp. 23-46.

- “*La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia*” en la Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Nº 4, 2003, pp. 1641-1651.
- “*Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español*” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 52, Fasc./Mes 1-3, 1999, pp. 323-338.
- “Los Sistemas Penitenciarios y sus Prisiones. Derecho y realidad”, Ed. Edisofer, Madrid, 1998.
- “*Aproximación al Derecho penitenciario de algunos países europeos*”, Boletín del Ministerio de Justicia, Madrid, 1998.
- “Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico” Ed. Edisofer, Madrid, 1998.
- “*El toxicómano y su rehabilitación en prisión*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 246, Madrid, 1995, pp. 9-29.

TODOLÍ GÓMEZ, A.:

- “*Reflexiones sobre la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal y su ejercicio por el Ministerio Fiscal*”, Artículos Doctrinales de Derecho Penal, octubre, 2008, en www.noticias.juridicas.com

TOMÁS Y VALIENTE, F.:

- “La tortura judicial en España”, Ed. Ariel, Madrid, 2000.
- “*Las cárceles en el Sistema penitenciario de los Borbones*” en Revista Historia 16, Extra VII, Madrid, 1979.

TORREGO, J.C. (coord.):

- “El plan de convivencia: fundamentos y recursos para su elaboración y desarrollo”, Ed. Alianza, Madrid, 2008.
- “Modelo integrado de mejora de la convivencia: estrategias de mediación y tratamiento de conflictos”, Ed. Grao, Barcelona, 2006

TORRES ESCÁMEZ S.:

- “*Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos*” en El notario del siglo XXI, revista on-line del Colegio Notarial de Madrid, Nº 32, 2010, pp. 95-117.

TORRES ROSELL, N.:

- “*Contenido y fines de la pena de localización permanente*” en InDret. Revista para el análisis del Derecho Nº 1. Barcelona, 2012 en www.indret.com.

TOUZARD, H.:

- “La mediación y la solución de conflictos” Ed. Herder, Barcelona, 1981.

TRUYOL Y SERRA, A.:

- “Los Derechos Humanos”, 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1982.

URBANO CASTRILLO, E.:

- “*La justicia restaurativa penal*”, en *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº 73, Madrid, 2010, p. 1.

URY, W.:

- “Supere el no!”, Ed. Norma, Bogotá, 1993.
- “Como resolver las disputas” Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1995.
- “Alcanzar la paz: resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo” Ed. Paidós Ibérica, Barcelona, 2005.

URY, W., FISHER, R., y PATTON, B.:

- “*Obtenga el Sí. El arte de ceder*” en *Effective Managemet. Resumen de gestión para profesionales*, Año I, Nº 0, enero 1997, pp. 1-8.
- “Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder”, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 2011.

VALVERDE MOLINA, J.:

- “La cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada”, Ed. Popular, Madrid, 2010.

VAN NESS, D.:

- “Restorative Justice in Prision” en http://www.restorativejustice.org/editions/2005/july05/2005-06-21.9036003387/at_download/file.
- “*Proposed Basid Principles on the Use of Restorative Justice: Recognising the Aims and Limits of restorative Justice*” en *Specifying Aim and Limits for Restorative Justice; a making amends’ model?* in A. VON HIRSCH et. at. (eds) *Restorative Justice and Criminalk Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* 2003, pp. 157-176.

VAN ZYL SMIT, D., y SNACHEN, S.:

- “Principios de Derecho y Práctica penitenciaria europea”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

VARONA GÓMEZ, D.:

- “*Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española*” en Revista española de investigación criminológica (REIC), Nº 6, 2008, en www.criminología.net.

VARONA MARTÍNEZ, G.:

- *Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº. 26, 2012 (Ejemplar dedicado a: “Hacia una Justicia Victimal”. Encuentro Internacional en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Antonio Beristain), pp. 201-248.
- “La mediación reparadora como estrategia de control social. Una nueva perspectiva criminológica”, Ed. Comares, Granada, 1998.
- “*Extranjería y Prisión: ¿igualdad material en un sistema penitenciario intercultural?*” en Revista Eguzkilore: Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología Nº 8, San Sebastián, 1994, pp. 63-88.

VARONA MARTÍNEZ, G., VOZMEDIANO SANZ, L., y ORBEGOZO ORONÓZ, I.:

- “*Justicia Restaurativa a través de los servicios de Mediación Penal en Euskadi*” Evaluación externa de su actividad, Octubre 2008 - Septiembre 2009”, San Sebastián, 2009. En web del Gobierno Vasco en ww.justizia.net.

VENTAS SASTRE, R.:

- “*Principio de oportunidad y mediación intrajudicial: una posible solución para reducir las deficiencias del proceso penal*” en Oubiña Barbolla (coord.): Sobre la Mediación penal. Posibilidades y límites en una entorno de reforma del proceso penal, Ed. Thomson-Aranzadi, Universidad de La Rioja, 2012, pp. 91-105.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.:

- “*La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica y de género*” en Tamarit Sumalla, J. (coord.): “La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones” Ed. Comares, Granada, 2012, pp. 89-130.

VINTIMILLA SALDAÑA, J.:

- “*Resolución de conflictos*”, Revista electrónica, Universidad de Alcalá de Henares, AECID, 2011, en <http://diccionario.pradpi.org>, pp. 1-7.

VINYAMATA CAMPS, E.:

- “*Guía para tratar los conflictos*” en “Vivir en Paz, Conflictología y conflictividad en la vida cotidiana” (coord.) Ed. Hacer, Barcelona, 2005.
- “*Aprender mediación*”, Ed. Paidós, Barcelona, 2003.
- “Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación”, Ed. Ariel Practicum, Barcelona, 1999.

VON HENTIG, H.:

- “La Pena I y II”(Traducción de J. M. Rodríguez Devesa) Ed. Espasa Calpe, Madrid.

VON HIRSCH, A, ASHWORTH, A. y SHEARING, C.:

- “Specifying Aim and Limits for Restorative Justice; a making amends’ model? in A. VON HIRSCH et. at. (eds) *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?* 2003, pp. 21-42.

VIVES ANTÓN, T., y CUERDA ARNAU, M.L.:

- “*La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: el caso Parot como paradigma*”, AA.VV., “Estudios Penales en Homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes”, Ed. Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo, 2013.

WACHTEL T., O’CONNELL T., y WACHTEL B.:

- “Restorative Justice Conferencing: Real Justice & The Conferencing Handbook” (traducción al castellano: Vera Winkelried y María Fe Torres. Revisión Jean Schmitz y Manuel Delgado Chu), International Institute for Restorative Practices, Bethlehem, Pennsylvania, USA, 2010.

WACQUANT, L.:

- “Las cárceles de la miseria” Ed. Alianza, Madrid, 2000.

WATSON, BOUCHERRAT y DAVIS:

- “*Reparations for retributivists*” end WRIGHT Y GALAWAY: “Victims, offenders and community”, Sage Publications, London, 1989.

WATZLAWICK, P., HELMICK BEAVIN, J., y JACKSON, D.:

- “Teoría de la comunicación humana, interacciones, patologías y paradojas” 9ª ed., Herder, Barcelona, 1993.

WINSLADE, J., y MONK, G.:

- “Narrative Mediation”, Ed. Jossey-Bass, San Francisco, 2001

WRIGHT, M. y GALAWAY, B.:

- *Mediation and criminal justice: victims, offenders and community*, Sage Publications, Londres, 1989.

YELA BERNABÉ, J.R. y MARCOS MALMIERCA J.L.:

- “Indefensión aprendida en sujetos humanos y su inmunización. Influencia del estilo atribucional y de los programas de reforzamiento” en la Revista Latinoamericana de Psicología, 1992, V. 24, N° 3, Bogotá, Colombia, pp. 301-321.

YOUNG, J.:

- “La sociedad “excluyente”. Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía” (traducción de Roberto Bergalli y Ramiro Sagarduy), Ed. Marcial Pons, 2003.

ZACARÉS, A.:

- “Mediación en la escuela y en la justicia juvenil. Guía para alumnos y educadores” Ed. Carena, Valencia, 2009.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R.:

- “La mediación penal: una alternativa a la resocialización”, en GARCIANDÍA GONZÁLEZ P.M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.); “Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma”, Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 107-124.

ZAFFARONI, E.R.:

- “La creciente legislación penal y los discursos de emergencia” en AA.VV, Teorías actuales en el Derecho Penal, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.
- Prólogo a la traducción del Informe del Comité Europeo sobre problemas de la criminalidad, Consejo de Europa, Estrasburgo, 1980.

ZARAGOZA HUERTA, J.:

- “Mediación penal y penitenciaria, instrumentos de restauración y pacificación de los conflictos sociales” en GORJÓN GÓMEZ, F.J. y LÓPEZ PELAÉZ, A. (coords.): “Estado del arte de la mediación” , Ed, Aranzadi, 2013, pp. 383-412.

ZAVALA y CASTELLA, J.:

- “*Reinserción social del delincuente*” en Revista de Estudios Penitenciarios Nº 192, Madrid, 1971.

ZEHR, H.:

- “*The little book of restorative justice*” Intercourse, PA: Good Book, 2002.

ZEHR, H., y MIKA, H.:

- “*Fundamental Concepts of Restorative Justice*” end Contemporary Justice Review, 1, 1998, pp. 47-55.

ZINSSTAG, E., TEUNKENS, M., y PALI, B.:

- “*Conferencia: Un camino hacia la justicia restaurativa en Europa*” - Informe final de JLS / 2008 / JPEN / 043 , Leuven: Foro Europeo para la Justicia Restaurativa (EFRJ), traducción en castellano en <https://law.kuleuven.be/linc/english/researchconferencing.htm>.

ZIPF, H.:

- “Introducción a la Política Criminal”, Ed. Edersa, Madrid, 1979.

ZORRILLA RUÍZ, M.M.:

- “*Consideración yushumanista del artículo 25.2 de la Constitución*” en Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº. Extra 12, 1998 (Ejemplar dedicado a: IV Coloquio Internacional “Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”), pp. 21-33.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.:

- “*Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena*” en Revista de Derecho Penal y Criminología Nº 1. UNED, Madrid, 2009, pp. 199-212.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.:

- “*El tratamiento penitenciario*” en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, (coords.): “Manual de Derecho Penitenciario”, Ed. Cóllex, Madrid, 2001.

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios
ADR	Alternative Dispute resolution
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CJC	Comité de Justicia Comunitaria
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
DGIP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias
DöV	Die öffentliche Verwaltung
Ed.	Editorial
ENE	Early Neutral Evaluation
EPC	Estudios Penales y Criminológicos
EV	Estatuto de la víctima
FIES	Ficheros de Internos de Especial Seguimiento

FJ	Fundamento Jurídico
JCVP	Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria
JVP	Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
LECrm	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa
LRJAP	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Nº	Número
NU	Naciones Unidas
ONG	Organización No Gubernamental
ODA	Observatorio de la Delincuencia Andaluz
pp.	Páginas
RAP	Revista de Administración Pública
RCEC	Revista del Centro de Estudios Constitucionales
RCP	Revista de Ciencias Penales
RD	Real Decreto
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDUR	Revista de Derecho de la Universidad de La Rioja
REIC	Revista española de investigación criminológica
REP	Revista de Estudios Penitenciarios

RPJ	Revista del Poder Judicial
RP	Reglamento Penitenciario
SGIP	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TVR	Tabla de Valoración de Riesgo
StGB	Strafgesetzbuch (Código Penal alemán)
T	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancias
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito
VIH	Virus de Inmunodeficiencia Humana
Vol.	Volumen

